

TEXTE

20/2013

Rechtliche Untersuchung des Begriffs der "umwelt- bezogenen Mehrkosten" in den Umweltbeihilfe- leitlinien

UMWELTFORSCHUNGSPLAN DES
BUNDESMINISTERIUMS FÜR UMWELT,
NATURSCHUTZ UND REAKTORSICHERHEIT

Forschungskennzahl 3711 18 115
UBA-FB 001714

Rechtliche Untersuchung des Begriffs der „umweltbezogenen Mehrkosten“ in den Umweltbeihilfeleitlinien

von

Dr. Andreas Rosenfeld
Dr. Simone Lünenbürger
Joanna Ruszkowska

Redeker Sellner Dahs, Brüssel

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

UMWELTBUNDESAMT

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter <http://www.uba.de/uba-info-medien/4452.html> verfügbar.

Die in der Studie geäußerten Ansichten und Meinungen müssen nicht mit denen des Herausgebers übereinstimmen.

ISSN 1862-4804

| | |
|--------------------------|---|
| Durchführung der Studie: | Redeker Sellner Dahs Avenue de Cortenberg 172 1000 Brüssel |
| Abschlussdatum: | Dezember 2012 |
| Herausgeber: | Umweltbundesamt Wörlitzer Platz 1 06844 Dessau-Roßlau Tel.: 0340/2103-0 Telefax: 0340/2103 2285 E-Mail: info@umweltbundesamt.de Internet: http://www.umweltbundesamt.de http://fuer-mensch-und-umwelt.de/ |
| Redaktion: | Fachgebiet I 1.3 Rechtswissenschaftliche Umweltfragen Friederike Herrmann |

Dessau-Roßlau, März 2013

Berichtskennblatt

| | |
|--|--|
| Berichtsnummer | UBA-FB 001714 |
| Titel des Berichts | Rechtliche Untersuchung des Begriffs der „umweltbezogenen Mehrkosten“ in den Umweltbeihilfeleitlinien |
| Autor(en) (Name, Vorname) | Rosenfeld, Dr. Andreas Lünenbürger, Dr. Simone Ruszkowska, Joanna |
| Durchführende Institution (Name, Anschrift) | Redeker Sellner Dahs Avenue de Cortenbergh 172 1000 Brüssel Belgien |
| Fördernde Institution | Umweltbundesamt Postfach 14 06 06813 Dessau-Roßlau |
| Abschlussdatum | 5. Dezember 2012 |
| Forschungskennzahl (FKZ) | 3711 18 115 |
| Seitenzahl des Berichts | 229 |
| Zusätzliche Angaben | Der Hauptteil des Endberichts befasst sich mit der Auswertung der Entscheidungen der Europäischen Kommission zu Umweltschutzbeihilfen. Die tabellarische Auswertung der Entscheidungen ist dem Endbericht als Anhang beigefügt. |
| Schlagwörter | AGVO, Anreizeffekt, Beihilfenkontrolle, Betriebsbeihilfen, Gesamtkosten, Investitionsbeihilfen, Investitionsmehrkosten, kontrafaktische Analyse, Referenzinvestition, Subventionen, Umweltbeihilfeleitlinien, Umweltschutzbeihilfen, Verhältnismäßigkeit |

Report Cover Sheet

| | |
|--|--|
| Report No. | UBA-FB 001714 |
| Report Title | Legal analysis of the notion of 'extra environmental costs' in the Community guidelines on State aid for environmental protection |
| Author(s) (Family Name, First Name) | Rosenfeld, Dr. Andreas Lünenbürger, Dr. Simone Ruszkowska, Joanna |
| Performing Organisation (Name, Address) | Redeker Sellner Dahs Avenue de Cortenbergh 172 1000 Brussels Belgium |
| Funding Agency | Umweltbundesamt Postfach 14 06 06813 Dessau-Roßlau |
| Report Date | 5 December 2012 |
| Project No. (FKZ) | 3711 18 115 |
| No. of Pages | 229 |
| Supplementary Notes | The main part of the final report deals with the evaluation of decisions of the European Commission concerning State aid for environmental protection. The tabular evaluation of the decisions is enclosed as annexes to the report. |
| Keywords | GBER, incentive effect, State aid control, operating aid, total costs, investment aid, extra investment costs, counterfactual analysis, reference investment, subsidies, guidelines on State Aid for environmental protection, State aid for environmental protection, proportionality |

Kurzbeschreibung

Im Rahmen des Forschungsprojekts „Rechtliche Untersuchung des Begriffs der ‚umweltbezogenen Mehrkosten‘ in den Umweltbeihilfeleitlinien“ ist zunächst die Bedeutung des Begriffs der umweltbezogenen Mehrkosten und seine Einbettung in die beihilferechtliche Prüfung gemäß Art. 107 Abs. 1 und 3 c) AEUV zu erörtern. Anschließend ist der Begriff nach Wortlaut, Historie, Sinn und Zweck sowie im systematischen Vergleich mit anderen Beihilfevorschriften – hier insbesondere den Vorschriften zu Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien in den Umweltbeihilfeleitlinien – auszulegen. Als Auslegungsergebnis ist insoweit festzuhalten, dass der Maßstab der „umweltbezogenen Mehrkosten“ primärrechtlich nicht zwingend erscheint, aber ersichtlich der Sicherstellung des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe dienen soll. Darüber hinaus wird eine Analyse der bisherigen Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission zu Umweltbeihilfen unter Einbeziehung von Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde vorgenommen. Diese Analyse hat den Umgang der Europäischen Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde mit dem Maßstab der „umweltbezogenen Mehrkosten“ mit Blick auf mögliche Alternativen oder vereinfachende Ergänzungen zum Gegenstand. Die Untersuchung mündet schließlich in die Darstellung möglicher Lösungsansätze für den zukünftigen Umgang mit dem Maßstab der „umweltbezogenen Mehrkosten“ in den Umweltbeihilfeleitlinien und der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung im Rahmen eines „Baukastensystems“. Darin wird als grundsätzliche Alternative zum Maßstab der Investitionsmehrkosten für die Feststellung der zulässigen Höhe einer Beihilfe eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung (auf der Basis der „NPV-Methode“) vorgeschlagen. Daneben werden klarstellende Fallbeispiele, Pauschalierungen, Typisierungen und Standardisierungen für die vereinfachte Bestimmung der Höhe der beihilfefähigen Kosten (ohne Berechnung hypothetischer Kosten, insbesondere für erneuerbare Energien) vorgestellt, die den Maßstab der „umweltbezogenen Mehrkosten“ ergänzen könnten. Schließlich sind auch die Einschränkung der Notifizierungspflicht sowie der Verzicht auf die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten für besondere Fälle Gegenstand der Vorschläge. Jeder Vorschlag könnte für sich genommen oder teilweise kumuliert mit anderen Vorschlägen umgesetzt werden.

Abstract

In the context of the research project entitled ‘Legal analysis of the notion of “extra environmental costs” in the Community guidelines on State aid for environmental protection’, the meaning of extra environmental costs and its integration in the assessment of State aid according to Article 107 paragraph 1 and 3(c) TFEU is initially clarified. Subsequently, the notion is interpreted according to its wording, history, spirit and purpose, and a systematic comparison with other State aid regulations, especially with regard to operating aid for the promotion of energy from renewable sources. The outcome of the interpretation points to the conclusion that the standard of ‘extra environmental costs’ is not compulsory under primary law, but aims apparently at guaranteeing an incentive effect and proportionality of State aid.

Moreover, the decision-making practice of the European Commission regarding environmental aid is analysed while taking into account decisions made by the EFTA Surveillance Authority. This analysis reviews the way in which the European Commission and the EFTA Surveillance Authority deal with the standard of extra environmental costs while taking account of alternatives and simplifying additions.

Finally, the research paper suggests a 'modular system' of potential solutions for the future handling of the standard of 'extra environmental costs' in the Community guidelines on State aid for environmental protection and the General block exemption Regulation. It proposes an economic efficiency analysis based on the NPV-method for determining the permitted amount of State aid as principal alternative to the parameter of extra environmental costs. In addition, the paper presents clarifying case studies, flat-rate amounts, categorisations and generalisations to simplify the determination of the amount of eligible costs (without calculation of hypothetical costs, particularly in regard to energy from renewable sources). These clarifications are intended to supplement the parameter of extra environmental costs. Furthermore, the proposal recommends limiting the notification obligation, and exemption of the net-calculation under specific circumstances. Each proposal can be implemented separately or combined with other proposals.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | Zusammenfassung | 1 |
| 1.1 | Einführung: Der Begriff der Investitionsmehrkosten und der Beihilfentatbestand | 1 |
| 1.2 | Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten | 3 |
| 1.3 | Darstellung der Kommissionspraxis unter Einbeziehung von Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde | 4 |
| 1.4 | Ergebnisse der Auswertung..... | 7 |
| 1.5 | Alternative und ergänzende Lösungsansätze | 8 |
| 2 | Summary | 10 |
| 2.1 | Introduction: Notion of extra investment costs and State aid..... | 10 |
| 2.2 | Interpretation of the notion of extra investment costs | 12 |
| 2.3 | Presentation of the Commission’s decision-making practice with reference to decisions of the EFTA Surveillance Authority | 13 |
| 2.4 | Outcome of assessment..... | 16 |
| 2.5 | Alternative and additional approaches | 16 |
| 3 | Einleitung..... | 19 |
| 3.1 | Umwelt- und Klimaschutzpolitik der Europäischen Union und Umweltbeihilfen..... | 19 |
| 3.2 | Systematik der umweltbeihilferechtlichen Rahmenbedingungen..... | 21 |
| 3.2.1 | Der Beihilfentatbestand in Art. 107 Abs. 1 AEUV | 21 |
| 3.2.2 | Ausnahmen vom Beihilfenverbot gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV..... | 23 |
| 3.2.3 | Unterschiede zwischen den Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO | 24 |
| 3.2.4 | Anwendungsbereiche von Umweltbeihilfeleitlinien und AGVO..... | 25 |
| 3.2.5 | Zwischenergebnis..... | 26 |
| 3.3 | Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ oder Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO..... | 26 |
| 3.3.1 | Die Brutto-Berechnung nach Umweltbeihilfeleitlinien und AGVO | 27 |
| 3.3.2 | Die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten..... | 27 |
| 3.3.3 | Beihilfehöchstintensitäten..... | 28 |
| 4 | Problemaufriss..... | 29 |
| 4.1 | Tatsächliche Probleme | 30 |
| 4.2 | Statistischer Beleg für die Auswirkungen der tatsächlichen Probleme..... | 31 |
| 5 | Maßstäbe für die Modernisierung der umweltbeihilferechtlichen Regelungen | 33 |

| | | |
|---------|---|----|
| 5.1 | Die Modernisierungsmitteilung..... | 33 |
| 5.2 | Die Konsultationsverfahren..... | 34 |
| 6 | Methodik der Prüfung..... | 36 |
| 7 | Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten | 36 |
| 7.1 | Auslegung nach dem Wortlaut | 36 |
| 7.2 | Entwicklung und Diskussion im bisherigen Konsultationsprozess (historische Auslegung)..... | 36 |
| 7.3 | Verortung des Begriffs der Investitionsmehrkosten in der Beihilfeprüfung (teleologische Auslegung)..... | 38 |
| 7.3.1 | Verursacherprinzip | 39 |
| 7.3.2 | Anreizeffekt gemäß den Umweltbeihilfeleitlinien..... | 40 |
| 7.3.3 | Die Verhältnismäßigkeitsprüfung | 42 |
| 7.3.4 | Rückkoppelung mit Sinn und Zweck des Anreizeffektes | 43 |
| 7.3.5 | Überprüfung anhand des Gebotes der Verhältnismäßigkeit..... | 43 |
| 7.3.6 | Zwischenergebnis der teleologischen Auslegung | 44 |
| 7.4 | Systematischer Vergleich mit Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien..... | 44 |
| 7.5 | Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen | 46 |
| 7.5.1 | Beihilfen für den Schiffbau | 47 |
| 7.5.2 | Forschungsbeihilfen | 49 |
| 7.5.3 | Regionalbeihilfen | 50 |
| 7.5.3.1 | Regionalbeihilfen für große Investitionsvorhaben..... | 51 |
| 7.5.3.2 | Unterschiede der Maßstäbe für Regional- und Umweltbeihilfen | 53 |
| 7.5.3.3 | Zwischenergebnis..... | 54 |
| 7.5.4 | CCS-Leitlinien | 55 |
| 7.5.4.1 | Beihilfen für indirekte CO ₂ -Kosten..... | 55 |
| 7.5.4.2 | Förderung CCS-fähiger Kraftwerke | 56 |
| 7.5.4.3 | Zwischenergebnis..... | 56 |
| 7.5.5 | Ergebnis des Leitlinienvergleichs | 57 |
| 7.6 | Ergebnis der Auslegung..... | 57 |
| 8 | Analyse der veröffentlichten Entscheidungen der Europäischen Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde zu Umweltbeihilfen | 58 |
| 8.1 | Erläuterung der tabellarischen Auswertung in den Anhängen 1 bis 6..... | 58 |
| 8.1.1 | Entscheidungen der Kommission über Investitionsbeihilfen (Anhänge 1 bis 4)..... | 58 |
| 8.1.2 | Entscheidungen der Kommission über Betriebsbeihilfen (Anhang 5)..... | 59 |

| | | |
|--------|--|----|
| 8.1.3 | Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde über Investitionsbeihilfen (Anhang 6) | 60 |
| 8.1.4 | Anmerkungen in den Tabellen | 60 |
| 8.2 | Parameter für die Analyse der tabellarisch erfassten Entscheidungen | 60 |
| 8.3 | Erfüllung des Beihilfetatbestandes für die Förderung von Umweltschutzmaßnahmen..... | 62 |
| 8.4 | Rechtliche Verankerung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten | 63 |
| 8.5 | Maßstäbe zur Bestimmung einer Referenzinvestition | 64 |
| 8.6 | Die Berechnung der Investitionsmehrkosten als Investitionshemmnis..... | 65 |
| 8.7 | Hinweise auf Schwierigkeiten der „Netto“-Berechnung der Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien | 67 |
| 8.8 | Benachteiligung durch den Maßstab der Investitionsmehrkosten | 68 |
| 8.8.1 | Förderung von (Fern-) Wärme-Infrastrukturen..... | 68 |
| 8.8.2 | Förderung von anderen Infrastrukturen für Transportzwecke | 72 |
| 8.9 | Investitionsmehrkosten unmittelbar bestimmbar | 74 |
| 8.9.1 | „End-of-pipe-Lösungen“ | 74 |
| 8.9.2 | „Nur“ umweltrelevante Investitionen, die nicht in einer „End-of-pipe-Lösung“ bestehen | 75 |
| 8.9.3 | Abzug von Kostenpositionen, die auch Teil einer Referenzinvestition wären..... | 75 |
| 8.10 | Referenzinvestition gleich „null“ | 76 |
| 8.10.1 | „Weiterbetrieb“ vorhandener Anlagen als Referenzinvestition..... | 77 |
| 8.10.2 | „Ohnehin-Investition“ als Referenzinvestition | 81 |
| 8.10.3 | Keine Referenzinvestition wegen „Unterlassen“ des Projekts ohne Beihilfe | 82 |
| 8.10.4 | Umweltinnovationen, für die es an einer konventionellen Alternative fehlt | 84 |
| 8.10.5 | Zwischenergebnis..... | 86 |
| 8.11 | Gänzlicher Verzicht auf die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten – „Alpha Ventus“ | 87 |
| 8.12 | Der Maßstab der „Amortisationsdauer“ | 88 |
| 8.13 | Auswertung der „Kontrolldichte“ von Genehmigungen für Beihilferegelnungen | 89 |
| 8.13.1 | Bloße „Versicherung“ der Einhaltung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten durch den Mitgliedstaat..... | 89 |
| 8.13.2 | Beispielhafte Nennung von Referenzinvestitionen unter Vorlage entsprechender Berechnungen | 89 |
| 8.13.3 | Prüfung der Referenzinvestitionen durch Sachverständigen/Experten | 89 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 8.14 | Nationale Beihilferegulungen, die die Höhe der Beihilfe als Anteil an den Gesamtkosten bestimmen – „Gleichschaltung“ von nationalem Zuwendungsrecht und Beihilfenrecht durch Pauschalierung | 90 |
| 8.14.1 | Förderung der Stromerzeugung aus Biomasse für KMU in Italien..... | 90 |
| 8.14.2 | Beihilfen für die Errichtung von Photovoltaikanlagen auf stillgelegten Mülldeponien in Italien..... | 91 |
| 8.14.3 | Zinsvergünstigungen und Zuschüsse für Energieeinsparungen und Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen und Fernwärme in Italien..... | 92 |
| 8.14.4 | Zuschüsse für Anlagen zur anaeroben Gärung von Schweinegülle zur Biogasgewinnung in Spanien | 93 |
| 8.14.5 | Zwischenergebnis..... | 93 |
| 8.15 | Einzelstaatliche Lösungen für erneuerbare Energien – Typisierung | 93 |
| 8.16 | Untersuchung der Beihilfeshöhe genehmigter Beihilfen mit Blick auf ihren Anteil an Gesamtinvestitionskosten | 94 |
| 8.17 | Auswertung mit Blick auf Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien..... | 96 |
| 8.17.1 | Fallbeispiele für die Kumulation von Betriebs- und Investitionsbeihilfen | 97 |
| 8.17.2 | Zwischenergebnis..... | 97 |
| 8.18 | Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde, die Bezüge zur „NPV-Methode“ enthalten | 98 |
| 8.18.1 | Grundsatzentscheidung über den norwegischen Energie-Fonds vom 3. Mai 2006 | 98 |
| 8.18.2 | Änderungen der Energie-Fonds-Regelungen für Windenergie..... | 99 |
| 8.18.3 | Verlängerung des Energie-Fonds um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2011 | 100 |
| 8.18.4 | Direktbeihilfe zur Realisierung eines Windparks | 100 |
| 8.18.5 | Umstellung eines Kalkschlammofens auf selbst produzierte Energie | 101 |
| 8.18.6 | Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds | 102 |
| 8.18.7 | Direktbeihilfe zur Realisierung eines Pilotprojekts für hochinnovative Windturbinen | 104 |
| 8.18.8 | Energierückgewinnung aus Produktionsabgasen und Einspeisung | 105 |
| 8.18.9 | Entwicklung einer CCS-Anlage | 106 |
| 8.18.10 | Fernwärme- und Kälte-Infrastruktur..... | 106 |
| 8.18.11 | Keine Ergänzung durch Rückzahlungsmechanismen..... | 107 |
| 8.18.12 | Zwischenergebnis aus den untersuchten Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde..... | 107 |
| 8.19 | Schlussfolgerungen..... | 111 |
| 9 | Gesamtergebnis und mögliche Lösungsansätze | 113 |
| 9.1 | Alternative Lösungsansätze..... | 115 |

| | | |
|----------|--|-----|
| 9.1.1 | Wirtschaftlichkeit des Vorhabens mit Beihilfe | 115 |
| 9.1.2 | Amortisationsdauer..... | 117 |
| 9.1.3 | Neue Maßstäbe | 117 |
| 9.1.4 | Bewertung | 118 |
| 9.2 | „Baukastensystem“ möglicher ergänzender Lösungsansätze | 119 |
| 9.2.1 | Ergänzende Anwendung der „NPV-Methode“ | 120 |
| 9.2.2 | Klarstellung, wann es an einer Referenzinvestition fehlt (unter besonderer Berücksichtigung von Umweltinnovationen) | 120 |
| 9.2.3 | Die unmittelbare Bestimmung der Investitionsmehrkosten über klarstellende Fallbeispiele, Typisierungen und Standardisierungen | 123 |
| 9.2.4 | Streichung der Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten (jedenfalls für Umweltinnovationen)..... | 125 |
| 9.2.5 | Beschränkung der Notifizierungspflicht auf „Großvorhaben“ | 125 |
| 9.2.6 | Individuelle Bestimmung der umweltbezogenen Mehrkosten nur für „Großvorhaben/Großunternehmen“, im Übrigen Pauschalierung mithilfe von (fallgruppenabhängigen) Beihilfehöchstintensitäten in Form von Anteilen an den Gesamtkosten..... | 126 |
| 9.2.7 | Allgemeiner Freistellungstatbestand für Umweltschutzbeihilfen..... | 129 |
| 9.2.8 | Gesonderter Freistellungstatbestand für die Förderung von Umweltinnovationen | 132 |
| 9.2.9 | Schlussbemerkung..... | 132 |
| 10 | Quellenverzeichnis..... | 134 |
| Anhang 1 | | 136 |
| Anhang 2 | | 152 |
| Anhang 3 | | 170 |
| Anhang 4 | | 185 |
| Anhang 5 | | 214 |
| Anhang 6 | | 217 |

Abkürzungen

| | |
|-----------------|--|
| ABl. EU | Amtsblatt der Europäischen Union |
| Abs. | Absatz |
| AEUV | Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union |
| AGVO | Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung |
| amtl. Slg. | Amtliche Sammlung |
| approx. | approximately |
| Art. | Artikel |
| CCS | Carbon Dioxide Capture and Storage (= CO ₂ -Abscheidung und -Speicherung) |
| CO ₂ | Kohlenstoffdioxid |
| d. h. | das heißt |
| DSC | Direct Strip Casting (= Bandgießen) |
| EBITDA | Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortisation (= Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen auf Sachanlagen und immaterielle Vermögensgegenstände) |
| EE | erneuerbare Energien |
| EFTA | European Free Trade Association (= Europäische Freihandelszone) |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft („EG-Vertrag“) |
| EU | Europäische Union |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union |
| evtl. | eventuell |
| F&E&I | Forschung, Entwicklung und Innovation |
| f., ff. | folgende |
| Fn. | Fußnote[n] |
| GBER | General Block Exemption Regulation (= Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) |
| Hrsg. | Herausgeber |
| HSD-Stahl | High Strength and Ductility-Stahl (höchstfester Stahl mit außergewöhnlicher Tiefziehfähigkeit) |
| i. E. | im Einzelnen |
| i. V. m. | in Verbindung mit |
| IMK | Investitionsmehrkosten |
| IRR | Internal Rate of Return (= interner Zinsfuß) |
| KfW | Kreditanstalt für Wiederaufbau |
| KMU | Kleine und mittlere Unternehmen |

| | |
|----------|---|
| KOM | Europäische Kommission |
| KWK | Kraft-Wärme-Kopplung |
| MüKo | Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht |
| m. w. N. | mit weiteren Nachweisen |
| NPV | Net Present Value (= Kapitalwert) |
| Nr. | Nummer |
| o. Ä. | oder Ähnliche[s] |
| RBL | Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung („Regionalbeihilfeleitlinien“) |
| Rn. | Randnummer[n] |
| sog. | sogenannte[r/s] |
| TGR | Top Gas Recycling (= Gichtgasrückführung) |
| u. a. | unter anderem |
| UBL | Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen („Umweltbeihilfeleitlinien“) |
| UBR | Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen („Umweltbeihilferahmen“) |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| z. B. | zum Beispiel |

1 Zusammenfassung

Mit dem Forschungsprojekt „Rechtliche Untersuchung des Begriffs der ‚umweltbezogenen Mehrkosten‘ in den Umweltbeihilfeleitlinien“ soll der Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ rechtlich beleuchtet sowie die einschlägige Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission dargestellt und ausgewertet werden. Auf dieser Grundlage sollen mögliche überzeugende Alternativen oder Ergänzungen zum Konzept der „umweltbezogenen Mehrkosten“ entwickelt werden. Die Ergebnisse des Forschungsprojektes sollen in den Konsultationsprozess für die einschlägigen Beihilferegelungen einfließen.

Zum besseren Verständnis werden in einem ersten einführenden Teil der Zusammenfassung der Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ und seine Einbettung in die beihilferechtliche Prüfung erörtert (unter 1.1.). Dazu wird der synonyme und geläufigere Begriff der Investitionsmehrkosten verwandt. Anschließend werden die Ergebnisse der Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten nach Wortlaut, Historie, Sinn und Zweck sowie im systematischen Vergleich mit anderen Beihilfavorschriften erläutert (unter 1.2.). Diese Auslegung wird durch die Darstellung (unter 1.3) und Auswertung (unter 1.4) der bisherigen Kommissionspraxis zu Umweltbeihilfen und unter Einbeziehung von Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde ergänzt. Hierauf aufbauend werden schließlich alternative und ergänzende Lösungsansätze dargestellt, die in der ausgewerteten Entscheidungspraxis angelegt oder im Vergleich mit anderen Beihilferegelungen herausgearbeitet worden sind und wie diese in neue Umweltbeihilferegelungen Eingang finden könnten (unter 1.5.).

1.1 Einführung: Der Begriff der Investitionsmehrkosten und der Beihilfentatbestand

1. Der Begriff Investitionsmehrkosten ist zunächst mit Blick auf den Beihilfentatbestand rechtlich einzuordnen. Nationale Maßnahmen zur Förderung des Umweltschutzes erfüllen regelmäßig die Voraussetzungen des Beihilfentatbestands nach Art. 107 Abs. 1 AEUV. Der umweltschützende Zweck von Umweltbeihilfen hat darauf keinen Einfluss. Das Beihilfenverbot ist jedoch nicht absolut. Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV enthalten Ausnahmetatbestände, nach denen eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen ist bzw. angesehen werden kann. Im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 AEUV steht der für die Beihilfenkontrolle zuständigen Europäischen Kommission („Kommission“) ein weiter Ermessensspielraum zu. Mit dem Erlass von Leitlinien bindet sich die Kommission insoweit selbst, was zu mehr Rechtssicherheit und Transparenz bei der Beschlussfassung führen soll. Für Umweltschutzbeihilfen erfahren die Ausnahmetatbestände in Art. 107 Abs. 3 c) AEUV eine Konkretisierung in Form der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2008 („Umweltbeihilfeleitlinien“) und in den umweltbeihilfenbezogenen Regelungen der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung, ebenfalls aus dem Jahr 2008 („AGVO“).
2. Die Umweltbeihilfeleitlinien und die AGVO geben die Kriterien der Abwägung zwischen dem mit der Beihilfe verfolgten Ziel und der möglichen Beeinträchtigung des Handels und möglichen Verfälschungen des Wettbewerbs vor. Ausgehend vom sog. Verursacherprinzip ist vor allem der sog. Anreizeffekt und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe Gegenstand der Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO. Denn die Vereinbarkeit von Beihilfen setzt voraus, dass sie einen Anreizeffekt haben. Dieser liegt vor, wenn die Bei-

hilfen zu einer Verhaltensänderung beim Empfänger und einer daraus resultierenden Verbesserung des Umweltschutzniveaus führen, die ohne die Beihilfe nicht eingetreten wären. Gleichmaßen soll sichergestellt sein, dass eine Beihilfe nicht über das notwendige Maß – also das Minimum – hinausgeht, um das Umweltschutzziel zu erreichen. So sollen „Mitnahmeeffekte“ bezüglich der Beihilfe ausgeschlossen werden.

3. Zu diesem Zweck begrenzt die Kommission die beihilfefähigen Kosten in den Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO auf die Investitionsmehrkosten. Das sind im Vergleich zu „herkömmlichen“ Investitionen diejenigen Mehrkosten, die eingesetzt werden müssen, um bestimmte Umweltziele zu erreichen. Es sind dabei nur die Investitionsmehrkosten beihilfefähig, die zur Erreichung eines höheren als des aufgrund der Gemeinschaftsnormen geforderten Umweltschutzniveaus erforderlich sind. Für die konkrete Berechnung dieser Mehrkosten ist anhand der sog. kontrafaktischen Fallkonstellation die sog. „Referenzinvestition“ in ein betriebswirtschaftlich ernstzunehmendes Alternativprojekt mit der gleichen Produktionskapazität und den gleichen technischen Merkmalen heranzuziehen, das aber ein geringeres Maß an Umweltschutz bietet. Vereinfacht ausgedrückt bestimmt die Differenz zwischen dieser hypothetischen Referenzinvestition und der realen Investition in das umweltschutzbezogene Projekt die Höhe der umweltbezogenen Mehrkosten und damit die Höhe der beihilfefähigen Kosten. Die Bestimmung der Investitionsmehrkosten folgt damit der Struktur der sog. kontrafaktischen Analyse.
4. Die Umweltbeihilfeleitlinien verlangen darüber hinaus die Bestimmung der sog. Netto-Investitionsmehrkosten, d. h. den Abzug der hypothetischen operativen Gewinne und die Hinzurechnung der hypothetischen operativen Kosten, die – in Abhängigkeit von Beihilfenart und Unternehmensgröße – in den ersten drei bis fünf Lebensjahren der Investition anfallen. Dies gilt für die AGVO nicht. In der AGVO ist die Berücksichtigung operativer Gewinne und Kosten nur für Beihilfen zu Energiesparmaßnahmen vorgesehen. Im Übrigen bleibt es bei den sog. Brutto-Investitionsmehrkosten als beihilfefähige Kosten. Die in der AGVO und den Umweltbeihilfeleitlinien projektspezifisch geregelten zulässigen Beihilfehöchstintensitäten beziehen sich auf die so ermittelten jeweiligen beihilfefähigen Kosten.
5. Beihilfen, die nach den Umweltbeihilfeleitlinien ergehen, sind vorab bei der Kommission zu notifizieren und von ihr zu genehmigen. Über Beihilfen im Rahmen der AGVO ist die Kommission dagegen nur mit einem einfachen Formblatt zu unterrichten, das auch erst nach Vergabe der Beihilfe vorgelegt werden kann. Ob eine Umweltbeihilfe auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien oder der AGVO zu beurteilen ist, hängt in erster Linie von der Beihilfeshöhe ab. Die AGVO gilt weder für Einzelbeihilfen, die als Ad-hoc-Beihilfen für Großunternehmen gewährt werden, noch für Einzelbeihilfen auf der Grundlage einer Beihilferegelung, deren Brutto-Subventionsäquivalent den Schwellenwert von 7,5 Mio. Euro pro Unternehmen und Investitionsvorhaben übersteigt.
6. Ferner unterscheiden sich die beiden Instrumente durch die zulässigen Beihilfehöchstintensitäten, d. h. bezüglich der als Beihilfe maximal zulässigen Anteile an den beihilfefähigen Kosten. Da nach der AGVO die Beihilfen von einer Notifizierung bei der Kommission freigestellt sind und gleichzeitig die Brutto-Investitionsmehrkosten als beihilfefähig-

ge Kosten zugrunde gelegt werden, sind die zulässigen Beihilfeshöchstintensitäten regelmäßig niedriger. Dabei ist die Methode, nach der die Kommission die verschiedenen Beihilfeshöchstintensitäten konkret bestimmt hat, nicht bekannt. Unterhalb der zulässigen Beihilfeshöchstintensitäten bleibt es dem Beihilfegeber überlassen, die konkrete Beihilfeshöhe zu gestalten.

7. In der Praxis wird damit von betroffenen Unternehmen sowohl im Rahmen der Notifizierung nach den Umweltbeihilfeleitlinien als auch im Rahmen der Freistellung nach der AGVO zunächst die Ermittlung eines vergleichbaren Vorhabens in einer kontrafaktischen Fallsituation erwartet, dessen hypothetische Investitionskosten in einem zweiten Schritt berechnet werden müssen. Die Kommission erläutert dazu, die Wahl der Referenzinvestition hänge von der Art der betreffenden Produktion sowie dem jeweiligen Markt ab und könne sich auch über die Jahre ändern, weshalb es nicht sinnvoll sei, in den Leitlinien nähere Einzelheiten dazu festzulegen.
8. Die Bestimmung und Berechnung der Investitionsmehrkosten wird sowohl von Investoren als auch von Förderinstitutionen als Investitionshemmnis wahrgenommen. Denn die zulässige Beihilfeshöhe kann gerade nicht anhand der geregelten Beihilfeshöchstintensitäten auf der Grundlage der zu erwartenden Gesamtkosten eines Projekts mit geringem Aufwand im Vorhinein ermittelt und den eigenen Planungen zugrunde gelegt werden. Es bedarf vielmehr vielfach der oft nicht eindeutigen Bestimmung einer Referenzinvestition mit einer hypothetischen Kostenberechnung. Für diese stehen den Beihilfenehmern im Zweifel keine eigenen Erfahrungswerten und Kostendaten zur Verfügung, sondern nur (gegebenenfalls teurer) externer Sachverständiger. Damit vermissen die betroffenen Unternehmen in der Planungsphase von Umweltschutzprojekten Transparenz sowie Planungs- und Rechtssicherheit. Auch den entscheidenden Behörden fehlt es an der notwendigen Rechtssicherheit bezüglich der Höhe zulässiger Beihilfen.

1.2 Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten

9. Der Begriff der Investitionsmehrkosten wurde nach den gängigen juristischen Methoden anhand des Wortlauts, der Historie, Sinn und Zweck sowie im systematischen Zusammenhang mit anderen beihilferechtlichen Regelungen ausgelegt. Als Ergebnis der Auslegung ist festzuhalten, dass dieser im Ergebnis die Vereinbarkeit von Umweltbeihilfen mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV sicherstellen soll. Die Kommission hat den Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten vor dem Hintergrund sog. neuen verbesserten ökonomischen Ansatzes („more economic approach“) entwickelt und etabliert, um den Anreizeffekt und die Beschränkung einer Beihilfe auf das erforderliche Minimum rechnerisch möglichst genau erfassen zu können.
10. Die Auslegung hat ergeben, dass der Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten nach den Anforderungen des Anreizeffektes oder des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit weder geboten noch tatsächlich geeignet scheint, den Zielen der Umweltschutzleitlinien zu dienen. Denn der Anreizeffekt soll sicherstellen, dass eine Beihilfe hoch genug ist, um die Entscheidung für eine „grüne“ Investition – und damit unter Umständen gegen eine „konventionelle“ Investition – zu bewirken. Die Entscheidung zwischen möglichen „grünen“ und „konventionellen“ Alternativen wird von einem vernünftig handelnden Investor regelmäßig anhand eines Vergleichs der Renditen der Investitionen getroffen

werden. Führt die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten (bzw. einen gewissen Anteil daran) im Ergebnis dazu, dass das „grüne“ Projekt keine angemessene Verzinsung der Investition gewährleistet, liegt die Entscheidung für die konventionelle Alternative nahe. Gerade dies ist indes nach den Umweltbeihilfeleitlinien nicht gewollt. Der aus ökonomischer Sicht entscheidende Aspekt des Anreizeffektes und der hierfür erforderlichen Höhe der Beihilfe liegt mithin im Vergleich der Rendite der realen mit der kontrafaktischen Situation über die Lebenszeit des entsprechenden Projekts hinweg. Dieser Vergleich könnte anhand bekannter und bewährter ökonomischer Modelle zur Berechnung der branchenüblichen Kapitalverzinsung (z. B. CAPM – Capital-Asset-Pricing-Modell) bzw. Finanzmarktmethodiken vorgenommen werden. Damit könnte auch davon ausgegangen werden, dass eine Beihilfe im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf ein Minimum begrenzt ist. Denn eine so berechnete Beihilfe könnte nicht zu einer Rendite führen, die über eine angemessene Verzinsung des investierten Kapitals hinausgeht. Einer genauen Kostenaufstellung für eine genau zu bestimmende hypothetische Alternativsituation wie im Rahmen einer Investitionsmehrkostenbetrachtung bedürfte es dafür nicht.

11. Dieses Ergebnis wird bei der systematischen Auslegung durch den Vergleich mit den Regelungen für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien in Rn. 109 Umweltbeihilfeleitlinien bestätigt. Denn diese sehen im Ergebnis vor, dass Betriebsbeihilfen, die über Investitionsbeihilfen hinaus gehen können, bis zu dem Maß gewährt werden können, in dem sie über die Lebenszeit der Produktionsanlage hinweg zu einer angemessenen Verzinsung des investierten Kapitals führen. Dabei sind Investitionsbeihilfen von den Produktionskosten abzuziehen. Damit ist der Maßstab der Investitionsmehrkosten im Ergebnis – für die Höhe einer kumulierten Beihilfe – nicht (mehr) beachtlich. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten zur Sicherung des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit der Umweltbeihilfe im Ergebnis auch nach der Auffassung der Kommission nicht erforderlich zu sein scheint. Entscheidungen der Kommission über Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien bestätigen dieses Ergebnis.
12. Daneben zeigt der Vergleich mit Beihilferegulungen für Regionalbeihilfen und für die Förderung CCS-fähiger Kraftwerke auf, dass die Kommission im Rahmen ihres Ermessens für andere Beihilfen den Maßstab der Investitionsmehrkosten nur auf Großvorhaben beschränkt oder sogar zugunsten einer Bestimmung der beihilfefähigen Kosten als Anteil an den Gesamtinvestitionskosten ganz darauf verzichtet. Dies legt nahe, dass auch im Rahmen einer Neufassung der Umweltbeihilferegulungen entsprechende Vorgehensweisen sinnvoll integriert werden können.

1.3 Darstellung der Kommissionspraxis unter Einbeziehung von Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde

13. Die Analyse der Entscheidungen der Kommission bezieht sich zunächst auf die Fälle, die unmittelbar auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien entschieden worden sind, weil sie in deren Anwendungsbereich fielen. Daneben gibt es Fälle von Umweltbeihilfen, für die die Umweltbeihilfeleitlinien nicht als einschlägig angesehen worden sind und die entsprechend unmittelbar auf der Grundlage des Vertrags – früher Art. 87 Abs. 3 c) EGV, heute Art. 107 Abs. 3 c) AEUV – entschieden worden sind. Die Kommission

verneint den Anwendungsbereich der Leitlinien etwa regelmäßig in Fällen, in denen eine Umweltschutzmaßnahme keine Verbesserung der eigenen Umweltbilanz des geförderten Unternehmens bewirkt, weil Umweltleistungen „für Dritte“ erbracht werden. In solchen Fällen wird mit Blick auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten wie folgt verfahren:

- „analoge“ Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien oder Anwendung als „Leitfaden“, insoweit Heranziehung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten;
- keine Heranziehung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten, „analoge“ Anwendung (nur) bezüglich der Beihilfehöchstintensitäten;
- keine Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien, Einzelfallprüfung gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV oder alternative Nutzung anderer Beihilferegelungen, wie etwa der Regionalleitlinien oder der De-minimis-Verordnung.

14. Die investitionshehmende Eigenschaft des Maßstabs der Investitionsmehrkosten kommt dann nicht zum Tragen, wenn die Ermittlung der Investitionsmehrkosten ohne Heranziehung hypothetischer Kosten, sondern auf der Grundlage der realen Kosten möglich ist. Aus der Entscheidungspraxis der Kommission ergeben sich insoweit folgenden Fallgruppen:

- Das typische Beispiel unmittelbar bestimmbarer Investitionsmehrkosten in Höhe der Gesamtkosten der Investition stellen Investitionen in sog. „End-of-pipe-Lösungen“ dar.
- Eine weitere Fallgruppe beinhaltet andere Investitionen, die nur im Umweltschutzszenario – und nicht für eine konventionelle Referenzinvestition – erforderlich sind (z. B. Wärmespeicher zur Speicherung von Wärme aus erneuerbaren Energien, weil ein konventionelles Kraftwerk einen solchen Speicher nicht benötigt).
- Weitere Fälle zeichnen sich dadurch aus, dass zugrunde gelegt werden kann, dass im Rahmen der „grünen“ Investition einzelne Maßnahmen der Referenzinvestition durchgeführt werden müssen und die Kosten hierfür real anfallen. Damit können die realen Gesamtkosten abzüglich der – ebenfalls realen – Kostenbestandteile, die auch Bestandteil der Referenzinvestition sind, unmittelbar als „umweltbezogen“ identifiziert werden (z. B. die Gesamtkosten für eine KWK-Anlage abzüglich der Kosten für den – auch für die Referenzinvestition – erforderlichen Heizkessel). Der Berechnung einer konkreten hypothetischen Referenzinvestition bedarf es nicht. Dies ist gleichsam die Umkehrung der in den Umweltbeihilfeleitlinien vorgesehenen Berechnung der Investitionsmehrkosten für integrierten Umweltschutz, denn es wird die reale Investition um die Bestandteile bereinigt, die auch im Rahmen einer Referenzinvestition erforderlich wären.

15. Die Kommissionspraxis zu Einzelbeihilfen im Umweltbeihilfenrecht hat darüber hinaus nicht wenige Fälle zum Gegenstand, in denen faktisch die Gesamtkosten als Brutto-Investitionsmehrkosten angesehen werden, weil eine Referenzinvestition von „null“ angenommen wird. Dafür lassen sich folgende Fallgruppen bilden:

- Weiterbetrieb vorhandener Anlagen als Referenzinvestition (z. B. Abbau oder Umstellung einer Anlage, obwohl dies gemeinschaftsrechtlich nicht gefordert wäre);
 - „Ohnehin-Investition“ als Referenzinvestition (z. B. kann eine Solaranlage zur Wärmegewinnung ein konventionelles Heizsystem nicht ersetzen);
 - Fehlende Referenzinvestition wegen alternativlosen „Unterlassens“ des Projekts ohne Beihilfe aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen. Dies gilt insbesondere für Umweltinnovationen, für die es an einer konventionellen Alternative fehlt, oder für Pilot- und Demonstrationsobjekte, deren wirtschaftliche Bedeutung hinter der strategischen Bedeutung zurücksteht. Für (Demonstrations-) Projekte mit besonderem wirtschaftlichem und technischem Risiko finden die Umweltleitlinien keine Anwendung und auf die Bestimmung der beihilfenfähigen Kosten wird gänzlich verzichtet, weil diese nicht der den Umweltbeihilfeleitlinien „inhärenten wirtschaftlichen Logik“ entsprechen (z. B. Offshore-Windpark „Alpha Ventus“).
16. Für die Förderung von Umweltinnovationen bestätigt die Entscheidungspraxis der Kommission die auf der Hand liegende Annahme, dass die innovationsbedingten technischen und wirtschaftlichen Unsicherheiten die Schätzung von zukünftigen Gewinnen und Kosten und damit die Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten besonders schwierig machen.
17. Im Falle der Notifizierung nationaler Beihilferegulungen kontrolliert die Kommission, ob nach den nationalen Regelungen die Bestimmung der umweltrelevanten Mehrkosten im Sinne der Umweltbeihilfeleitlinien sichergestellt ist. Dazu „versichern“ die Mitgliedstaaten in den Beihilferegulungen regelmäßig die Einhaltung des Maßstabs der umweltbezogenen Mehrkosten. Aus der Entscheidungspraxis geht hervor, dass nur teilweise ergänzend Berechnungsbeispiele oder weitergehende Konkretisierungen vorgelegt wurden. Die in der Verlagerung der Prüfung auf die nationale Zuwendungsentscheidung liegende Möglichkeit bzw. Gefahr unterschiedlicher Handhabung dürfte nicht abzustreiten sein.
18. Auch soweit Mitgliedstaaten Beihilferegulungen anmeldeten, in denen die Beihilfenhöhe als Anteil an den Gesamtkosten ausgewiesen und so Kongruenz zwischen nationalem Zuwendungsrecht (das die Höhe einer Förderung regelmäßig an die Höhe der Gesamtkosten eines Projektes knüpft) und Beihilfenrecht hergestellt wurde, gilt im Ergebnis nichts anderes. Auch solche Regelungen wurden von der Kommission regelmäßig mit dem Hinweis genehmigt, dass die Berechnungsmethode die Einhaltung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten gewährleiste bzw. die Mitgliedstaaten dessen Prüfung und Einhaltung in jedem Einzelfall versichert haben.
19. Die ausgewerteten Entscheidungen zu Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien machen deutlich, dass diese ersichtlich zum Ausgleich erhöhter Investitionskosten gewährt werden, der Sache nach „verteilte“ Investitionsbeihilfen darstellen und über Investitionsbeihilfen hinaus gewährt werden können. Mit Blick auf diese Möglichkeit der Kumulation drängt sich deshalb die Frage auf, warum die beihilfenfähigen Kosten für Investitionsbeihilfen zunächst – durchaus aufwendig – zu berechnen und die Beihilfen entsprechend beschränkt sind, wenn zusätzliche Beihilfen in Form von Betriebsbeihilfen erlaubt sind.

20. Darauf aufbauend hat die EFTA-Überwachungsbehörde für Investitionsbeihilfen für erneuerbare Energien in Norwegen im Jahre 2006 den Maßstab der Investitionsmehrkosten aufgegeben. Sie hat seinerzeit festgestellt, dass die Begrenzungen für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien auch für Investitionsbeihilfen als maximale Obergrenze anzusehen seien. Zur Einhaltung dieser Obergrenze wurde die sog. „NPV (= Net Present Value)-Methode“ entwickelt. Vereinfacht ausgedrückt besagte diese, dass der Anreizeffekt und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe gegeben sein sollen, wenn die Beihilfe den Kapitalwert der Umweltinvestition von einem negativen Wert auf höchstens „null“ anhebt (unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung über die Lebensdauer der betreffenden Anlage hinweg). Die Beihilfe wird maximal auf die Höhe der Gesamtinvestitionskosten begrenzt. Daneben wurde die von Norwegen für die Beihilfe vorgesehene öffentliche Ausschreibung hervorgehoben. Durch die Unterstützung des (kosten-) effizientesten Projekts sollte abgesichert werden, dass die Beihilfe auf das minimal notwendige Maß beschränkt bliebe.
21. Die EFTA-Überwachungsbehörde sah insoweit indes keinen „Rückzahlungsmechanismus“ vor, wie ihn die Kommission für Beihilfen auf der Grundlage des F&E&I-Rahmens, für die der Investitionsmehrkostenmaßstab keine Anwendung findet, bereits genehmigt hat. Nach diesem „Rückzahlungsmechanismus“ wurde die „NPV-Methode“ zur Beurteilung der Rentabilität einer Investition ex post angewendet. Beihilfen mussten danach in dem Maß zurückgezahlt werden, in dem sie zu einer höheren als der ex ante als angemessen festgestellten Kapitalverzinsung geführt hatten. Damit wurde die Beschränkung der Beihilfe auf das notwendige Maß, die anhand der „NPV-Methode“ ex ante geschätzt worden ist, nachträglich rechnerisch sichergestellt.

1.4 Ergebnisse der Auswertung

22. Die Entscheidungspraxis der Kommission zu Umweltbeihilfen zeigt, dass der Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten für die Kommission über den Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien hinaus von übergeordneter Bedeutung zu sein scheint. Denn er soll dazu dienen, Anreizeffekt einer Umweltbeihilfe sicherzustellen und die Beihilfe im Sinne des Gebotes der Verhältnismäßigkeit auf das Minimum zu begrenzen.
23. Allerdings ist mit Blick auf Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien insoweit ein logischer Bruch festzustellen. Denn Betriebsbeihilfen sind gemäß Rn. 109 der Umweltbeihilfeleitlinien über Investitionsbeihilfen hinaus zu einer Höhe gestattet, zu der die Investition über die Lebenszeit hinweg – unter Berücksichtigung der entsprechenden Einnahmen und der (Betriebs-) Kosten – angemessen verzinst wird. Damit scheinen die „Grenzen“ für die Höhe zulässiger Beihilfen durch Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit (doch) über den Grenzen zu liegen, die der Maßstab der Investitionsmehrkosten in Kombination mit den Beihilfehöchstintensitäten der Leitlinien vorgibt.
24. Insofern enthält die Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde mit der „NPV-Methode“ einen alternativen Lösungsansatz, der den dargestellten „Bruch“ auflöst. Denn mit dieser Methode wird ex ante berechnet, mit welcher Beihilfe der Kapitalwert unter Berücksichtigung einer angemessenen Verzinsung auf „null“ angehoben wird. Untechnisch gesprochen werden also zukünftig mögliche Betriebsbeihilfen ex ante berechnet und gleichsam aufaddiert.

25. Damit bietet sich diese „NPV-Methode“ als grundsätzliche und – wie im Rahmen der Auslegung ermittelt worden ist – auch primärrechtlich zulässige Alternative zum Maßstab der Investitionsmehrkosten an.
26. Die Entscheidungspraxis der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde bietet darüber hinaus aber auch Anhaltspunkte für Vereinfachungen des Maßstabs der Investitionsmehrkosten, mit denen jedenfalls den Problemen in der Praxis bei dessen Anwendung teilweise Abhilfe geschaffen werden könnte. Mit Blick auf die oben genannten Fallbeispiele kommt die Normierung klarstellender Regelungen für Fälle in Betracht, in denen die Investitionsmehrkosten unmittelbar und ohne hypothetische Kostenberechnung bestimmt werden können bzw. in denen von einer Referenzinvestition von „null“ auszugehen ist. Darüber hinaus könnte auch an Pauschalierungen oder Typisierungen – gerade im Bereich der erneuerbaren Energien – gedacht werden. Denn auch durch Pauschalierungen oder Typisierungen könnte vermieden werden, dass hypothetische Kosten im Rahmen der Bestimmung einer Referenzinvestition zu berechnen sind.

1.5 Alternative und ergänzende Lösungsansätze

27. Die Ergebnisse der Auslegung und der Auswertung der Entscheidungspraxis von Kommission und EFTA-Überwachungsbehörde münden in alternative und den Maßstab der Investitionsmehrkosten ergänzende Lösungsansätze, die einzeln oder kombiniert umgesetzt werden könnten. Auch Regelungen anderer Leitlinien der Kommission werden herangezogen. So zeigt etwa der Vergleich mit den Regionalbeihilfeleitlinien, dass die Europäische Kommission den Maßstab der Investitionsmehrkosten nur für Großvorhaben bzw. vergleichsweise hohe Beihilfen heranzieht, im Übrigen aber vereinfachte Vorgehensweisen unter Bezugnahme auf die Gesamtkosten eines geförderten Projekts durchaus zulässt. Dies wäre auch vereinbar mit der Planung der Kommission, ihre Arbeit zukünftig auf Fälle mit besonders starken Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu fokussieren. Die von der Kommission für die Überarbeitung des EU-Beihilfenrechts in den Jahren 2012 und 2013 vorgegebenen Ziele und Instrumente (Mitteilung der Kommission vom 8. Mai 2012 „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“) sind insgesamt zu beachten. Insofern könnte sich folgendes „Baukastensystem“ mit Lösungsvorschlägen anbieten:
- Regelung der „NPV-Methode“ als Alternative zum Maßstab der Investitionsmehrkosten;
 - Normierung von transparenten und klarstellenden Tatbeständen, wann es an einer Referenzinvestition fehlt (unter besonderer Berücksichtigung von Umweltinnovationen, Demonstrations- und Pilotvorhaben);
 - Klarstellende Fallbeispiele/Typisierung/Standardisierung für die unmittelbare Bestimmung der Höhe der Investitionsmehrkosten (ohne Berechnung hypothetischer Kosten);
 - Streichung der Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten (jedenfalls für Umweltinnovationen);

- Beschränkung der Notifizierungspflicht auf „Großvorhaben“ (gegebenenfalls von Großunternehmen mit bestimmten Marktanteilen) mittels Schwellenwerten (gegebenenfalls in Anlehnung an die Vorhaben, die bisher der „eingehenden Prüfung“ gemäß Rn. 160 ff. der Umweltbeihilfeleitlinien bedürfen; evtl. wie bisher „Öffnung“ für nicht notifizierungspflichtige Vorhaben);
 - Konkrete Berechnung der umweltbezogenen Mehrkosten nur für „Großvorhaben/Großunternehmen“, im Übrigen Pauschalierung mit Hilfe von (fallgruppenabhängigen) Beihilfehöchstintensitäten in Form von Anteilen an den Gesamtkosten;
 - Allgemeiner Freistellungstatbestand für geringfügige Umweltschutzbeihilfen unter Bezugnahme auf die Gesamtkosten (z. B. in Höhe von pauschal 15 % der Gesamtkosten);
 - Gesonderter allgemeiner Freistellungstatbestand für Umweltinnovationen, der auf einen etwas höheren Anteil an den Gesamtkosten Bezug nimmt (z. B. pauschal 20 % der Gesamtkosten).
28. Die vorgeschlagenen alternativen und ergänzenden Lösungsansätze könnten sowohl jeder für sich genommen als auch teilweise kumulativ umgesetzt werden. Eine gleichzeitige Umsetzung mehrerer ergänzender Lösungsvorschläge im Rahmen des genannten „Baukastensystems“ wäre zwar naturgemäß vergleichsweise komplex. Insoweit würde der mit der Modernisierung auch angestrebten Vereinfachung der Beihilferegelungen weniger Rechnung getragen werden, als dies im Fall der Umstellung auf eine Alternativlösung wie etwa der „NPV-Methode“ und damit eines gänzlichen Verzichts auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten der Fall wäre.
29. Die einzelnen Lösungsansätze würden durchaus zu Vereinfachungen führen. Jeder einzelne der vorgeschlagenen Lösungsansätze könnte für Beihilfengeber und Beihilfennehmer mehr Transparenz, Rechts- und Planungssicherheit und für Letztere den Abbau von Investitionshemmnissen bewirken. Dies gilt vor allem für klarstellende Beispieltatbestände, die konkretisieren, wann eine Referenzinvestition nicht vorliegt bzw. das „Unterlassen“ der Investition ohne Beihilfe als glaubwürdig anzusehen ist. Auch eine Freistellung geringfügiger Beihilfen von etwa bis zu 15 % an den Gesamtkosten würde für die nationale Förderungspraxis jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland bereits zu erheblichen Erleichterungen führen. In diesem Sinn bleibt abzuwarten, inwiefern die Kommission das „Potenzial“ der vorgeschlagenen Alternativen und ergänzenden Lösungsansätze nutzt, um die investitionshemmende Wirkung des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten zu begrenzen.

2 Summary

The research project entitled ‘Legal analysis of the notion of “extra environmental costs” in the community guidelines on State aid for environmental protection’ aims at examining the meaning of ‘extra environmental costs’, and moreover, at presenting and assessing relevant decision-making practice of the European Commission. On this basis, the research elaborates possible convincing viable alternatives or additions to the concept of ‘extra environmental costs’. The outcome of the research project is meant to contribute to the consultation process for relevant aid schemes.

The first part of the summary discusses the notion of extra environmental costs and its integration into assessments of State aid (1.1). For this purpose, the synonymous and more current term of extra investment costs will be used. This is followed by an explanation of the outcome of the interpretation of the notion of extra investment costs according to its wording, history, spirit and purpose, and a systematic comparison with other State aid regulations (1.2). In addition to the interpretation, the decision-making practice of the European Commission and of the EFTA Surveillance Authority is presented (1.3) and assessed (1.4). Based on this, the research paper illustrates potential alternative and additional solutions which have their basis in case studies and in the comparison with other State aid regulations and how they could be included in new State aid (1.5).

2.1 Introduction: Notion of extra investment costs and State aid

1. The notion of ‘extra investment costs’ needs to be legally classified according to the framework of State aid. National measures for the promotion of environmental protection usually fulfil the conditions of State aid according to Article 107, paragraph 1 TFEU. The environmental protective purpose of the State aid does not carry any influence. Nevertheless, the prohibition of State aid is not absolute. Article 107, paragraphs 2 and 3 TFEU contain exemptions according to which State aid shall be or may be considered compatible with the internal market. Within the framework of Article 107, paragraph 3 TFEU, the European Commission (hereafter ‘Commission’), who is responsible for State aid control, has a wide discretion. By adopting guidelines, the Commission binds itself to those guidelines which should result in more legal certainty and transparency in decision making. In relation to State aid for environmental protection, the exemption in Article 107 paragraph 3(c) is clarified by the Community guidelines on State aid for environmental protection (hereafter ‘guidelines on environmental aid’) and, moreover, by articles regarding environmental protection of the General block exemption Regulation (hereafter ‘GBER’) both endorsed in 2008.
2. The guidelines on environmental aid and GBER identify criteria for balancing the aim of aid against a potential effect of adversely affecting trading conditions and of distorting competition. Based on the ‘polluter pays principle’ (hereafter ‘PPP’), the guidelines on environmental aid and GBER deal in particular with the incentive effect and proportionality. For being deemed compatible with the market, the aid measure must have an incentive effect. Therefore, the aid for environmental protection must result in the recipient of the aid changing its behaviour so that the level of environmental protection will be higher than if the aid had not been granted. Likewise, the amount of aid must

be limited to the minimum needed to achieve the level of environmental protection sought. This has the objective to exclude ‘dead-weight effects’ in relation to aid measures.

3. For that reason, the European Commission limits the eligible costs in the guidelines on environmental aid and GBER to the extra investment costs. These costs are the extra costs, which are necessary, in comparison to ‘normal’ investment costs, to reach a particular objective of environmental protection. Eligible costs must be limited to extra investment costs which are necessary to achieve a higher level of environmental protection than required by Community standards. The concrete calculation of eligible extra costs is based on the so-called counterfactual situation by comparing the so-called ‘reference investment’ with a technically comparable investment that provides a lower degree of environmental protection. To put it more simply, the difference between this hypothetical reference investment and the investment undertaken in a project relating to environmental protection is the amount of extra environmental costs and consequently the amount of eligible costs. The determination of extra investment costs follows the structure of the so-called counterfactual analysis.
4. Furthermore, the guidelines on environmental aid require the determination of the so-called extra investment net costs, which means deducting hypothetical operating benefits while adding hypothetical operating costs arising during the first three to five years of the life of the investment concerned – in relation to types of aid and to size of the enterprise. However, regarding State aid based on GBER, operative benefits and operative costs are not taken into account; except for State aid for energy saving. Eligible costs are the so-called extra investment gross costs. In the guidelines on environmental aid and GBER, the maximum allowable aid intensity is regulated on project-specific basis and relates to each eligible cost, namely, on the one hand, to extra investment net costs in the case of guidelines on environmental aid, and, on the other hand, to extra investment gross costs in the case of GBER.
5. Aid measures based on the guidelines on environmental aid have to be notified to and approved by the Commission in advance. In the case of aid measures based on GBER, however, the Commission needs only to be informed with a simple form, which can also be done after the granting of the subsidy. Whether the environmental aid is based on the guidelines on environmental aid or on GBER depends primarily on its amount. The GBER is neither applicable to individual aid granted as ad-hoc-aid to larger enterprises, nor to individual aid based on aid schemes if their gross grant equivalent exceeds the threshold of EUR 7.5 million per enterprise and per investment project.
6. In addition, the two instruments differ with reference to the maximum allowable aid intensity, meaning maximum proportion allowed on the eligible costs. Since aid measures based on GBER are exempt from notification to the Commission and, moreover, eligible costs are extra investment net costs, the maximum allowable aid intensity is usually lower. The Commission’s method to determine the amount of maximum allowable aid intensity is not publicly known. Below the threshold of maximum allowable aid intensity, aid grantors decide on the concrete amount of aid.

7. In practice, the enterprise concerned has to identify firstly a comparable project in a counterfactual situation in both cases, namely relating to a notification according to the guidelines on environmental aid as well as relating to an exemption based on GBER. In a second step, hypothetical investment costs of the counterfactual situation have to be calculated. In this respect, the Commission explains that the choice for the reference investment depends on production capacity and on the market and could be changing over the years. Therefore, it would not be reasonable to specify greater details in the guidelines.
8. From the point of view of investors and funding institutions, the determination and calculation of extra investment costs are obstacles for investments. The admissible amount of aid cannot be identified easily in advance by having regard to the regulated maximum allowable aid intensity based on the expected overall cost of the project and it cannot be used for planning. In fact, extra investment costs have to be calculated through the determination of a reference investment with a hypothetical calculation of costs, which is often vague. For such a calculation, recipients might not have empirical values and cost data at its disposal, but need external (probably expensive) expertise. Consequently, at the beginning of planning of a project relating to environmental protection, there is a lack of transparency, planning security and legal certainty regarding the amount of aid admissible. This also applies to the administration in charge of deciding on the maximum amount of aid.

2.2 Interpretation of the notion of extra investment costs

9. The notion of extra investment costs was interpreted in conformity with the common current legal method, namely according to its wording, history, spirit and purpose, and a systematic comparison with other State aid regulations. The outcome of the interpretation is that the notion aims at guaranteeing the compatibility of environmental aid with the common market according to Article 107, paragraph 3(c) TFEU. The Commission has developed and established the parameter of extra investment (net) costs in the light of the ‘more economic approach’ in order to be able to determine the incentive effect and the amount necessary for aid measures through a precise calculation.
10. The interpretation shows that the standard of extra investment (net) costs according to the requirements of an incentive effect and to the principle of proportionality appears to be neither needed nor appropriate to achieve the goals of the guidelines on environmental aid. The goal of the incentive effect is to make sure that the amount of aid is high enough for a decision in favour of a ‘green’ investment – and consequently possibly against a conventional investment. A responsible investor usually makes its choice between the alternatives ‘green’ and ‘conventional’ through a comparison of their viability. If the limitation of eligible costs to extra investment costs (totally or rather partially) leads to the result that the ‘green’ project does not guarantee appropriate interests, the decision is likely to be in favour of the conventional alternative. However, this is not desired by the guidelines on environmental aid. From an economic perspective, the decisive aspect with regard to an incentive effect and the concurring amount of aid necessary is a comparison of the return of the real situation against the counterfactual situation throughout the lifetime of the project. Such a comparison can be based on tried

and tested economic models for the calculation of customary capital return (for example CAPM – capital asset pricing model) or methods of the financial market. By using that method, it would be possible to assume that an aid is limited to a minimum according to the principle of proportionality; since an aid calculated in such a way could not lead to a return higher than the adequate rate of return on the capital employed. An exact cost calculation in respect of a hypothetical alternative situation as required by the analysis of extra investment costs would not be needed (anymore).

11. The outcome is confirmed through a systematic comparison with rules regarding operating aid for promotion of renewable energy sources in paragraph 109 of the guidelines on environmental aid. They provide for possible allowance of aid measures which may exceed investment aid as far as it leads to appropriate interests of capital invested throughout the lifetime of the project. In the process, the amount of investment aid is deducted from production costs. Consequently, the standard of extra investment costs does not need to be considered (anymore) in regard to accumulated aid. Conversely, this means that the standard of extra investment costs does not seem to be necessary according to the Commission for guaranteeing the incentive effect and proportionality with regard to environmental aid. Moreover, decisions of the Commission on operating aid confirm this outcome.
12. Furthermore, a comparison with the rules of regional aid and of promoting plants that are CCS-ready indicates that, with regard to other aid measures, the Commission limits the standard of extra investment costs to major projects in the exercise of its discretion or even relinquishes the standard by determining the eligible costs as part of the overall investment costs. This suggests that an equal treatment could be included as part of the revised version of the guidelines on environmental aid.

2.3 Presentation of the Commission's decision-making practice with reference to decisions of the EFTA Surveillance Authority

13. The analysis of the Commission's decisions refers first of all to those cases that were decided on the basis of the guidelines on environmental aid. There are also cases where the Commission decided that the guidelines on environmental aid were not applicable and thus decided these cases directly on the basis of Article 107 paragraph 3(c) TFEU – former Article 87 paragraph 3(c) TEC. The Commission regularly negates the scope of the guidelines on environmental aid if measures for protection of the environment do not improve the environmental level of the enterprise promoted since environmental performance is designed for 'third parties'. In these cases, the process relating to extra investment costs is the following:
 - analogous application of the guidelines on environmental aid or application as 'guidelines', as far as the extent of the standard of extra investment costs is applicable;
 - no application of the standard of extra investment costs, but analogous application (only) in regard to the maximum allowable aid intensity;

- no application of the guidelines on environmental aid, but case-by-case assessment on the basis of Article 107 paragraph 3 (c) or by using alternative aid regulations such as rules on regional aid or the de minimis regulation.
14. Extra investment costs do not discourage investment provided that these costs can be determined on the basis of real costs without relying on hypothetical costs. Having regard to the Commission's decision-making practice, the following types of case groups exist:
- Investment in 'end-of-pipe-solutions' is a typical example for determining extra investment costs in the amount of total costs directly.
 - Another case group are investments which are only necessary with regard to environmental protection and not with regard to conventional reference investment (heat storage facilities to store heat being produced through renewable energies, since conventional power plants do not need such storages, for instance).
 - In further cases, particular measures of reference investment have to be carried out in relation to 'green' investment causing real costs. As a consequence, real total cost can be directly identified as being 'environmental' costs by deducting the likewise real cost elements which are equally part of the reference investment (total costs of cogeneration installation minus costs of the boiler being also necessary for the reference investment, for instance). Hence, calculating a concrete hypothetical reference investment is not necessary. This practically reverses the calculation of extra investment costs for integrated environmental protection which is foreseen in the guidelines on environmental aid since real investment is adjusted for elements which would also be needed in respect to a reference investment.
15. The Commission's decision-making practice relating to individual aid according to the rules governing environmental aid involves some cases where the Commission treats total costs de facto as extra investment gross costs, since the reference investment would be 'zero'. The following groups of cases exist:
- continued operation of existing installations for reference investment (removal or rearrangement of installation although it is not necessary according to Community standards);
 - 'In-any-case-investment' for a reference investment (a solar system for heat production cannot substitute a conventional heating system for instance);
 - lack of a reference investment due to refraining without alternative from the project without aid for economic or technical reasons. This applies particularly to environmental investments to which a conventional alternative does not correspond; or to pilot or demonstration projects being unimportant in economic terms, but strategically important. The guidelines on environmental aid are not applicable to such (demonstration) projects which are particularly risky either economically or technically. For these projects, eligible costs do not need to be determined since they are incoherent with the 'inherent economic logic' of the guidelines on environmental aid (Offshore-wind farm 'Alpha Ventus' for example).

16. With respect to promotion of environmental innovations, the practice of the Commission confirms the obvious assumption that technical and economic insecurity caused by innovation makes it particularly difficult to estimate prospective profits and costs and, consequently, to calculate the investment extra net costs.
17. In case of notifying national aid schemes, the Commission controls whether the determination of extra environmental costs is guaranteed in the national regulation in line with the guidelines on environmental aid. In this regard, Member States ‘assure’ in their aid schemes that the standard of extra environmental costs is respected. The Commission's decision-making practice indicates that only in a few cases additional calculation examples or greater concretisations were added. The possibility or danger of different handling cannot be denied having its basis in shifting the assessment to national granting decisions.
18. The result remains the same even if Member States register national aid schemes in which the level of aid is shown as shares of total costs and, hence, consistency is established among national funding legislation (frequently, the amount of aid is tied to the amount of total costs of the project) and aid schemes. The Commission approved such schemes by noting that the method of calculation guarantees compliance with the standard of extra investment costs or rather that Member States assured the assessment of and compliance with the standard on a case-by-case- basis.
19. The analysed decisions with respect to operating aid for the production of renewable energy make clear that aid is obviously granted for compensating higher investment costs. Moreover, it represents ‘distributed’ investment aid and can be granted beyond investment aid. Regarding possible accumulations, the question remains why eligible costs for investment aid have to be firstly calculated – in a complex way – accordingly leading to a limitation of aid, if the additional aid in terms of operating aid is permitted.
20. As a result, the EFTA Surveillance Authority abandoned the standard of extra investment costs for investment aid in relation to renewable energy sources in Norway in 2006. It concluded that the limit for operating aid relating to renewable energy sources is considered to be the maximum limit for investment aid as well. To ensure the compliance with the upper limit, the ‘NPV (=Net Present Value) -method’ was developed. To put it simply, the incentive effect and proportionality of aid measures are fulfilled, provided that aid raises the capital value of environmental investment up from negative to not more than ‘zero’ (taking into account the intention to achieve adequate interest throughout the lifetime of the project). The aid was limited to the amount of total costs. Additionally, the EFTA Surveillance Authority emphasised Norway’s public invitation to tender. By supporting the most (cost-) efficient project, Norway wanted to make sure that the aid was limited to the necessary amount.
21. The EFTA Surveillance Authority did not launch any ‘reverse payment mechanism’ as the Commission had done for aid being granted on the basis of the framework for R&D&I, to which the parameter of extra investment costs is not applicable. According to this ‘reverse payment mechanism’, the ‘NPV-method’ was used to assess the viability of an investment ex post. As a result, aid had to be repaid up to the maximum point where

the interests were higher than the appropriate interest being determined ex ante. As a consequence, the limitation of aid can be ensured retroactively to the necessary amount being estimated based on the ‘NPV-method’ ex ante.

2.4 Outcome of assessment

22. The Commission's decision-making practice relating to environmental aid demonstrates that, according to the Commission, the meaning of the standard of extra investment (net) costs goes beyond the guidelines on environmental protection. Since it should serve to ensure the incentive effect of an environmental aid and to keep the aid to a minimum in respect with the principle of proportionality.
23. With regard to operating aid for renewable energy, however, there exists a logical breakage. According to paragraph 109 of the guidelines on environmental aid, operating aid at a higher amount than investment aid is permitted as long as appropriate interest is earned throughout the lifetime of the project, taking into account income and (operating) costs. Consequently, the limit for the permissible amount of aid according to the incentive effect and to proportionality seems to be higher than the permissible amount of aid according to the standard of extra investment costs in combination with the maximum allowable aid intensity.
24. In this respect, the EFTA Surveillance Authority's decision-making practice contains as alternative solution the ‘NPV-method’, which overcomes the breakage. The method calculates ex ante the amount of aid needed to reach a capital value of ‘zero’ while taking into account adequate interests. To put it differently, possible operating aids will be calculated ex ante and quasi accumulated.
25. Accordingly, the ‘NPV-method’ is an alternative to the standard of extra investment cost which is basically admissible and in accordance with primary law as shown through the interpretation.
26. The decision-making practice of Commission and EFTA Surveillance Authority points also to a simplification of the standard of extra investment costs, which could grant relief to some difficulties in relation to practical application. Having regard to the case study above, standardisation can be considered for cases, in which extra investment costs can be calculated directly and without hypothetical calculation, or in which the reference investment is ‘zero’. Furthermore, flat-rate amounts and categorisation could be used in the realm of renewable energy leading to avoidance of calculating hypothetical costs in respect of a reference investment.

2.5 Alternative and additional approaches

27. The outcome of the interpretation and analysis of the decision making practice of Commission and EFTA Surveillance Authority points out alternative and additional approaches to the standard of extra investment costs, which can be implemented separately or combined with other proposals. For the analysis, other Commission regulations have been taken into account as well. The comparison with rules for regional aid shows that the European Commission uses the standard of extra investment costs only with regard to major projects or high amounts of aid. Apart from that, it uses a simplified pro-

cedure taking into account total costs of the project promoted. This is consistent with the Commission's approach to focus prospectively more on cases having particular high impact on the common market. The objectives and instruments (Communication of the Commission on 8 May 2012 on 'State aid modernisation') named by the Commission for revising the EU aid regulations in 2012 and 2013 need to be respected. A possible approach for solutions is the following 'modular system':

- 'NPV-method' as alternative to standard of extra investment costs;
- codification of transparent and clarifying conditions under which a reference investment is not given (taking especially into account environmental innovations, demonstration and pilot projects);
- clarifying examples of cases/categorisations/generalisations regarding concrete and direct determination of the amount of extra investment costs (without calculation of hypothetical costs);
- deletion of the net-value-calculation of extra investment costs (at least for environmental innovations);
- limiting the obligation to notify to 'major projects' (possibly in relation to major enterprises with certain market shares) by means of thresholds (possibly such projects which currently need a 'detailed assessment' according to paragraph 160 and following the guidelines on environmental aid; maybe, as already done, 'opening' for non-notified projects);
- concrete calculation of extra environmental costs only in relation to 'major projects/large enterprises'; apart from that laying down flat-rate amounts by means of maximum allowable aid intensity (depending on case groups) in terms of proportion of total costs;
- general exemption rule for minor environmental aid with regard to total costs (generally 15% of the total costs for instance);
- specified exemption rule for environmental innovations with regard to total costs being a bit higher than above (generally 20% of the total costs for instance).

28. Each alternative and additional proposal can be implemented separately or combined with other proposals. The combined implementation of additional proposals of the 'modular system' might be quite complex. Therefore, the aim of the modernisation to simplify the rules of State aid might be more difficult to achieve than with alternative solution of converting to the 'NPV-method' which results in abandoning totally the standard of extra investment costs.

29. Each single approach of (almost) each case group, flat-rate amounts, categorisations and generalisations will lead to simplifications. Each proposed approach could result in increased transparency, legal certainty and planning security for donors and recipients and consequently in easing investment barriers. This is especially true concerning clarifying examples in relation to the question whether a reference investment is given or whether 'refraining' from investment without aid is considered credible. Moreover, an exemption rule for minor environmental aid measures up to an amount of approx. 15%

of total costs would facilitate significantly national promotion, at least in the Federal Republic of Germany. To this end, it remains to be seen in what way the Commission uses the ‘potential’ of the alternatives and additional approaches proposed for limiting the barrier to investment caused by the standard of extra investment costs.

3 Einleitung

Das Forschungsprojekt mit der Kennzahl 3711 18 115 hat die rechtliche Untersuchung des Begriffs der „umweltbezogenen Mehrkosten“ in den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen zum Gegenstand. Der Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ findet sich in zwei beihilferechtlichen Rechtstexten der Europäischen Kommission („Kommission“) wieder. Zum einen in den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2008¹ („Umweltbeihilfeleitlinien“) und zum anderen in der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung, ebenfalls aus dem Jahr 2008² („AGVO“). Der Begriff hat eine zentrale Bedeutung für die Förderung im Bereich des Umweltschutzes, denn er ist einer der wichtigsten Parameter für die Ermittlung der Beihilfehöhe. Daher kommt dem Verständnis seines Inhalts und seiner Bedeutung sowie den sich daraus ergebenden Auswirkungen eine tragende Rolle im System der Umweltschutzbeihilfen zu.

Im Folgenden werden einleitend die Grundlagen der durchgeführten Untersuchung des Begriffs der „umweltbezogenen Mehrkosten“ vorgestellt. Dabei wird der synonyme Begriff der Investitionsmehrkosten verwandt, da dieser sowohl in der AGVO als auch den Umweltbeihilfeleitlinien der insoweit hauptsächlich geläufige Begriff ist.³

Zunächst wird der politische Kontext in Bezug auf die Ziele des Umwelt- und Klimaschutzes in der EU erläutert (siehe unten 3.1). Danach wird die Systematik der umweltbeihilferechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt (siehe unten 3.2), anschließend wird auf den Begriff der Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien und in der AGVO eingegangen (siehe unten 3.3).

3.1 Umwelt- und Klimaschutzpolitik der Europäischen Union und Umweltbeihilfen

Der Begriff des Umweltschutzes ist im Primärrecht nicht definiert, sondern wird vorausgesetzt. Umweltschutz ist u. a. Gegenstand eines der Hauptziele der Europäischen Union („EU“). So besagt Art. 3 Abs. 3 S. 2 des Vertrages über die Europäische Union („EUV“), dass die nachhaltige Entwicklung zu einem der Hauptziele der EU zählt. Diese Nachhaltigkeit muss nicht nur in wirtschaftlichem Wohlstand und sozialem Zusammenhalt, sondern auch in einem hohen Umweltschutzniveau und der Verbesserung der Umweltqualität zum Ausdruck kommen. Auch Art. 11 und 191 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) beziehen sich auf den Umweltschutz. Darin wird bestimmt, dass der Umweltschutz bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen zu berücksichtigen ist. Ziele der Umweltpolitik der EU sind gemäß Art. 191 AEUV u. a. die Erhaltung und der Schutz der Umwelt sowie die Verbesserung ihrer Qualität und die Förderung von Maßnahmen auf

¹ ABl. EU Nr. C 82 v. 1.4.2008, S. 1 ff.

² Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 06.08.2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. EU Nr. L 214 v. 9.8.2008, S. 3 ff.

³ Vgl. etwa Art. 21 Abs. 3 AGVO und Rn. 80 f. der Umweltbeihilfeleitlinien.

internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels.

So hat sich die Europäische Union zur Umsetzung der Klimarahmenkonvention und anknüpfend an das Kyoto-Protokoll zum Ziel gesetzt, den Ausstoß der klimaschädlichen Treibhausgas-Emissionen bis zum Jahr 2020 um 20 % zum Referenzwert von 1990 zu senken und gleichzeitig den Energieverbrauch in der Union um 20 % zu minimieren sowie den Anteil der erneuerbaren Energien am Energieverbrauch auf 20 % zu erhöhen (sog. 20-20-20-Ziel).⁴ Die EU sieht sich selbst in einer weltweiten Vorreiterrolle im Bereich des Klimaschutzes und der Energieeffizienz, da sie sich als erste Region der Welt solch ehrgeizigen Zielen verpflichtet und die zur Umsetzung erforderlichen Maßnahmen eingeleitet hat.⁵ Innerhalb der Strategie Europa 2020 hat die EU die Leitinitiative „Ressourcenschonendes Europa“ entwickelt, die auf ein intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum angelegt ist und als Herzstück der Politik Europas zur Wachstumsförderung und Arbeitsmarktbelebung gilt.⁶ Darin wird ausgeführt, dass ein ressourcenschonendes Europa nur mit technologischen Verbesserungen, einem grundlegenden Umbau insbesondere der Energie-, Industrie- und Verkehrssysteme und mit einer Verhaltensänderung bei Herstellern und Verbrauchern erreicht werden könne.

Die Europäische Union verfolgt diesen Umbau konsequent weiter. Am 5. Juni 2009 wurde etwa die neue Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen veröffentlicht.⁷ Diese sah in Art. 3 Abs. 2 und 3 ausdrücklich vor, dass die Mitgliedstaaten – unter Wahrung der beihilferechtlichen Anforderungen – das Recht haben, „gemäß den Artikeln 5 bis 11 dieser Richtlinie zu entscheiden, in welchem Umfang sie die in einem anderen Mitgliedstaat erzeugte Energie aus erneuerbaren Quellen fördern wollen“. Damit dürften die zuvor diskutierten Zweifel an der Zulässigkeit diskriminierender Maßnahmen zur Förderung erneuerbarer Energien gegenstandslos geworden sein. Diese mit der oben genannten Richtlinie nunmehr ausdrücklich geschaffene Möglichkeit dürfte insoweit u. a. als Folge der Zielrichtung einer effektiven Förderung zur Erreichung des Gemeinschaftsziels von 20 % erneuerbarer Energie im Jahre 2020 anzusehen sein.⁸ So wurde etwa die Verordnung Nr. 1698/2005 vom 20. September

⁴ Europäische Kommission, Maßnahmen gegen den Klimawandel – Globale Maßnahmen bis 2020 und darüber hinaus, S. 5 u. 6, abzurufen unter http://ec.europa.eu/clima/sites/campaign/pdf/post_2012_de.pdf; vgl. auch die tabellarische Darstellung der EU-Ziele einschließlich der Umsetzungsmaßnahme in Deutschland in *Juergens u. a., The Landscape of Climate Finance in Germany*, S. 3.

⁵ Europäische Kommission, Maßnahmen gegen den Klimawandel – Globale Maßnahmen bis 2020 und darüber hinaus, S. 5 u. 6, abzurufen unter http://ec.europa.eu/clima/sites/campaign/pdf/post_2012_de.pdf.

⁶ Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Ressourcenschonendes Europa – eine Leitinitiative innerhalb der Strategie Europa 2020, 26.01.2011, S. 3.

⁷ Richtlinie 2009/28/EG, ABl. EU Nr. L 140 v. 05.06.2009, S. 16.

⁸ *Müller*, in: Cremer/Pielow, Probleme und Perspektive im Energieumweltrecht, 142, 167.

2005⁹ über die Förderung der Entwicklung des Ländlichen Raums durch den europäischen Landwirtschaftsfonds in der Umsetzung des sogenannten „Health Check“ im Jahre 2009 in einem neuen Art. 16 a) u. a. um Vorhaben erweitert, die den neuen Herausforderungen „Klimawandel“ und „erneuerbare Energien“ Rechnung tragen.¹⁰ Diese werden in diesem neuen Art. 16 a) der Verordnung als „Prioritäten“ bezeichnet.

Mit Blick auf die (mitglied-) staatliche Förderung von Umweltschutz wird in Rn. 19 der Umweltbeihilfeleitlinien ausdrücklich bestätigt, dass die Förderung des Umweltschutzes in der EU ein wichtiges Ziel von gemeinsamem Interesse darstellt. Umweltschutz wird in Art. 17 Nr. 1 AGVO sekundärrechtlich definiert als „jede Maßnahme, die darauf abzielt, einer Beeinträchtigung der natürlichen Umwelt oder der natürlichen Ressourcen durch die Tätigkeit des Beihilfenempfängers abzuwenden oder vorzubeugen, die Gefahr einer solchen Beeinträchtigung zu vermeiden oder zu einer rationelleren Nutzung dieser Ressourcen einschließlich Energie-sparmaßnahmen und die Nutzung erneuerbarer Energien führen soll“. Eine fast wortgleiche Definition steht in Rn. 70 der Umweltbeihilfeleitlinien. Die Umweltbeihilfen sollen insoweit einen Anreiz zur Intensivierung der Umweltschutzmaßnahmen in den Mitgliedstaaten und der Industrie schaffen und bilden damit einen wichtigen Bestandteil für die Förderung des Klimaschutzes und der erneuerbaren Energien.¹¹ Die Mitgliedstaaten sollen zusätzlich zu ordnungspolitischen Maßnahmen auf staatliche Beihilfen als Anreiz zur Erreichung eines höheren Umweltschutzniveaus zurückgreifen können. Durch Beihilfen sollen ausdrücklich positive individuelle Anreize zur Verringerung der Umweltbelastung und sonstiger schädlicher Einflüsse auf die Umwelt geschaffen werden.¹² Diese ausdrückliche Hervorhebung des Anreizeffektes, den Umweltbeihilfen für den Umweltschutz haben sollen, und die hohe Wertigkeit dieses wichtigen Ziels in gemeinsamem Interesse, sind entsprechend in die rechtliche Untersuchung des Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ einzubeziehen.

3.2 Systematik der umweltbeihilferechtlichen Rahmenbedingungen

Zunächst gilt es den Begriff der Investitionsmehrkosten hinsichtlich seiner Stellung im Rahmen der beihilferechtlichen Prüfung einzuordnen.

3.2.1 Der Beihilfentatbestand in Art. 107 Abs. 1 AEUV

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Für die Erfüllung dieses Beihilfentatbestandes ist es indes aus den folgenden Gründen nicht relevant, ob eine Beihilfe einen umweltschützenden Zweck verfolgt:

⁹ ABl. EU Nr. L 277 v. 20.09.2005, S. 11.

¹⁰ ABl. EU Nr. L 30 v. 31.1.2009, S. 1.

¹¹ Staatliche Beihilfe: Leitlinien für staatliche Umweltschutzbeihilfen: Häufig gestellte Fragen, MEMO/08/31 vom 23.01.2008, S. 1 f.

¹² Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 22.

- Der Beihilfenbegriff wird sehr weit ausgelegt. In der Rechtsprechung wird zur Ermittlung der Begünstigung eines bestimmten Unternehmens durch staatliche Mittel darauf abgestellt, welche Wirkung eine Maßnahme hat, ohne nach den Gründen oder Zielen zu unterscheiden, die ihr zu Grunde liegen.¹³ Diese Herangehensweise wird als Wirkungsdoktrin bezeichnet.¹⁴ Es kommt lediglich darauf an, dass eine Maßnahme dem Begünstigten einen geldwerten Vorteil bringt, ohne dass diesem eine angemessene Gegenleistung gegenübersteht. Dadurch werden nicht nur die klassischen Subventionen d. h. positive Leistungen umfasst, sondern auch die Verminderung von Belastungen. So ist das Merkmal der Begünstigung nicht nur bei Investitionszuschüssen für Maßnahmen, die das Umweltschutzniveau erhöhen, erfüllt. Auch die Vergabe von zinsgünstigen Darlehen, die z. B. im Rahmen der KfW-Programme sehr weit verbreitet sind, stellt eine Begünstigung dar. Ferner können auch Steuerermäßigungen (vgl. z. B. die Umweltsteuerermäßigungen gemäß Art. 25 AGVO) als Begünstigung angesehen werden.
- Die Tatsache, dass bestimmte Maßnahmen soziale oder nicht-wirtschaftliche Ziele verfolgen, kann hingegen nicht herangezogen werden, um das Vorliegen der Begünstigung auszuschließen.¹⁵ Daher fallen Maßnahmen, die zur Erhöhung des Umweltschutzniveaus führen, auf der Ebene des Beihilfentatbestandes nicht aus dem beihilferechtlichen Prüfungsraster, obwohl die Erhöhung des Umweltschutzes eine von der EU-Politik gewünschte und geförderte Folge ist.
- Da für das Bejahen des Beihilfentatbestandes darüber hinaus eine potentielle Wettbewerbsverfälschung ausreicht und durch jede Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels regelmäßig auch eine Wettbewerbsverfälschung droht, werden beide Merkmale häufig zusammen geprüft.¹⁶ Nach der Unionsgerichtsrechtsprechung wird der Wettbewerb bereits dann verfälscht, wenn eine Maßnahme die Belastung des begünstigten Unternehmens vermindert und damit seine Stellung gegenüber anderen Unternehmen, die mit ihm im Wettbewerb stehen, stärkt.¹⁷ Durch das Ausreichen einer potentiellen Wettbewerbsverfälschung ist das Merkmal sehr weit gefasst und kaum geeignet, den Beihilfentatbestand einzugrenzen.
- Darüber hinaus entspricht es der gefestigten Rechtsprechung, dass weder der verhältnismäßig geringe Umfang einer Beihilfe noch die geringe Größe des begünstigten Unternehmens von vornherein die Möglichkeit einer Wettbewerbsverzerrung

¹³ EuGH, Rs. 173-73, *Italien/Kommission*, Slg. 1974, 709, Rn. 26 – 28.

¹⁴ *Arhold*, in: MüKo, Band 3, Art. 107, Rn. 105.

¹⁵ Vgl. z. B. für das Ziel „Umweltschutz“ EuG, Rs. T-55/99, *Confederación Espanola de Transporte de Mercancías/Kommission*, Slg. 2000, II-3207. Rn. 53.

¹⁶ EuGH, Rs. C-66/02, *Italien/Kommission*, Slg. 2005, I-10 901, Rn. 112.

¹⁷ EuGH, Rs. 730/79, *Philip Morris/Kommission*, Slg. 1980, 2671, Rn. 11.

ausschließen.¹⁸ So werden auch Maßnahmen, die in den Anwendungsbereich der De-minimis-Verordnung fallen, als Beihilfen angesehen.¹⁹ Es existiert auch keine Vermutung, wonach Beihilfen an kleinere und mittlere Unternehmen den zwischenstaatlichen Handel nicht beeinträchtigen würden.²⁰ Dabei spielt es auch keine Rolle, ob die Unternehmen lediglich Dienstleistungen anbieten, die sich durch einen örtlichen bzw. regionalen Charakter auszeichnen und ein relativ kleines Tätigkeitsgebiet abdecken.²¹ Von dieser allgemeinen Regel abweichend gibt es nur einige wenige Beispiele aus der Praxis, in denen die Kommission angesichts eines sehr geringen Einzugsbereichs das Merkmal des grenzüberschreitenden Handels abgelehnt hat.²²

Diese allgemeinen Ausführungen gelten auch für den Bereich der Umweltschutzbeihilfen. Da der Umweltschutzzweck von Beihilfen für die Erfüllung des Beihilfentatbestand nicht beachtlich ist, ist auch der Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ für den Beihilfentatbestand ohne Relevanz – und umgekehrt.

3.2.2 Ausnahmen vom Beihilfenverbot gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV

Der Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ wird erst für die Frage relevant, ob Umweltbeihilfen ausnahmsweise mit dem Binnenmarkt vereinbar und deshalb zulässig sein können. Denn das Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist nicht absolut. Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV enthalten Ausnahmetatbestände, nach denen eine Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar ist bzw. angesehen werden kann. Ist ein Ausnahmetatbestand aus Abs. 2 einschlägig, muss die Kommission die Beihilfe genehmigen. Im Rahmen des Abs. 3 hingegen steht ihr ein weiter Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe zu. Von den fünf Ausnahmetatbeständen ist insbesondere Art. 107 Abs. 3 c) AEUV für den Bereich der Umweltschutzbeihilfen relevant. Dieser bestimmt, dass solche Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, die zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete dienen, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Eine Konkretisierung erfährt dieser Ausnahmetatbestand in Form der Umweltbeihilfeleitlinien²³ und der AGVO²⁴. Die Kommission bindet sich durch den Erlass der Leitlinien selbst und hat diese bei der Prüfung

¹⁸ EuGH, Rs. C-156/98, *SIDE/Kommission*, Slg. 2000, I-6857, Rn. 39.

¹⁹ Verordnung Nr. 1998/2006, ABl. EU Nr. L 379 v. 28.12.2006, S. 752. Nach dieser Verordnung sind solche Beihilfen freigestellt, bei denen die gewährte Beihilfe in einem Zeitraum von drei Steuerjahren den Betrag von EUR 200.000 nicht überschreitet.

²⁰ EuG, Rs. T-298/97, *Alzetta Mauro/Kommission*, Slg. 2000, II-2319, Rn. 85.

²¹ EuGH, Rs. C-71/04, *Administracion del Estado/Xunta de Galicia*, Slg. 2005, I-7419, Rn. 40.

²² Vgl. das vielzitierte Beispiel des Freizeitbades Dorsten, Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.12.2000, N 258/00.

²³ Vgl. Umweltbeihilfeleitlinien, Kapitel 3, S. 15.

²⁴ *Kreuschitz*, in: MüKo, Band 3, Art. 107, Rn. 546.

von Umweltschutzbeihilfen anzuwenden, was zu mehr Rechtssicherheit und Transparenz bei der Beschlussfassung führen soll.²⁵ Die Leitlinien geben insoweit die Kriterien der Abwägung zwischen dem mit der Beihilfe verfolgten Ziel und der möglichen Beeinträchtigung des Handels und möglichen Verfälschungen des Wettbewerbs vor.²⁶ Denn die Beihilfenkontrolle im Bereich des Umweltschutzes soll sicherstellen, dass die staatlichen Beihilfemaßnahmen zu einer Umweltentlastung führen, die ohne die Beihilfe nicht eintreten würde, und dass die positiven Auswirkungen der Beihilfe die negativen Folgen, d. h. die dadurch erzeugten Wettbewerbsverzerrungen, überwiegen.²⁷

Erstmals wurden die Voraussetzungen zur Genehmigung von Umweltschutzbeihilfen durch den Gemeinschaftsrahmen für Umweltschutzbeihilfen aus 1994 näher konkretisiert, welcher zweimal verlängert wurde. Anschließend folgte der Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2001. Die heute noch gültigen Regelungen, sowohl die Umweltbeihilfeleitlinien als auch die AGVO, stammen aus dem Jahr 2008. Diese stehen gleichrangig nebeneinander. Sie unterscheiden sich jedoch in ihrer Rechtsnatur sowie in ihren Voraussetzungen und in ihren Wirkungen.

3.2.3 Unterschiede zwischen den Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO

Die AGVO ist eine Freistellungsverordnung. Dieses Instrument stammt ursprünglich aus dem Kartellrecht, für welches in Art. 101 Abs. 3 AEUV Möglichkeiten der Freistellung geregelt sind.²⁸ Die Verordnung gehört zu den im Katalog von Art. 288 AEUV vorgesehenen Rechtsformen für das Handeln der Unionsorgane. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sie in all ihren Teilen verbindlich ist und in jedem Mitgliedstaat unmittelbar gilt (Art. 288 Abs. 2 AEUV).

Die Leitlinien hingegen unterfallen nicht dem Katalog des Art. 288 AEUV. Sie lassen sich ihrer Rechtsnatur nach am ehesten mit deutschen Verwaltungsvorschriften vergleichen.²⁹

Während Beihilfen, die nach den Umweltbeihilfeleitlinien ergehen, bei der Kommission zu notifizieren – also anzumelden – sind, sind Beihilfen im Rahmen der AGVO von einer Anmeldung bei der Kommission freigestellt, wenn sie die Voraussetzungen der AGVO erfüllen. Über solche Beihilfen im Rahmen der AGVO ist die Kommission nur mit einem einfachen Formblatt zu unterrichten, das auch erst nach Vergabe der Beihilfe vorgelegt werden kann. Es gilt hier die bloße Anzeigepflicht gegenüber der Kommission, d. h. diese verzichtet auf eine präventive Kontrolle zugunsten einer eventuellen Repressivkontrolle.³⁰

Ob eine Umweltbeihilfe nach den Umweltbeihilfeleitlinien oder nach der AGVO erteilt wird, hängt in erster Linie von der Beihilfeshöhe ab. Gemäß Art. 6 AGVO gilt die AGVO weder für

²⁵ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 12.

²⁶ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 16.

²⁷ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 6.

²⁸ *Behlau/Lutz/Schütt*, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 109.

²⁹ *Kreuschitz*, in: MüKo, Band 3, Art. 107, Rn. 539.

³⁰ *Behlau/Lutz/Schütt*, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 110.

Einzelbeihilfen, die als Ad-hoc-Beihilfen gewährt werden, noch für Einzelbeihilfen auf der Grundlage einer Beihilferegelung, deren Brutto-Subventionsäquivalent den Schwellenwert von 7,5 Mio. Euro pro Unternehmen und Investitionsvorhaben übersteigt. Auch Ad-hoc-Beihilfen für Großunternehmen können nur nach den Umweltbeihilfeleitlinien vergeben werden. Ferner unterscheiden sich die beiden Instrumente durch die zulässigen Beihilfehöchstsätze. Da nach der AGVO die Beihilfen von einer Notifizierung bei der Kommission freigestellt sind, sind die Beihilfehchstintensitäten regelmäßig niedriger. Für Beihilfen, die sich im Rahmen der Schwellenwerte bewegen, bleibt es somit dem Antragsteller überlassen, ob er eine geringere Förderung beantragt, um den Notifizierungsprozess nicht durchlaufen zu müssen oder ob er diesen für eine höhere Förderung in Kauf nimmt. Diese Möglichkeit wird den Antragstellern ausdrücklich in Randnummer 7 der AGVO eröffnet.

3.2.4 Anwendungsbereiche von Umweltbeihilfeleitlinien und AGVO

Auch in Bezug auf die geförderten Projekte sind die Umweltbeihilfeleitlinien mit der AGVO nicht deckungsgleich. Die Umweltbeihilfeleitlinien gelten für alle Wirtschaftszweige, während Art. 1 Abs. 3 AGVO die Bereiche Fischerei, Verarbeitung und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse, Stahlindustrie, Schiffbau und den Kunstfasersektor ausschließt. Allerdings gelten die Umweltbeihilfeleitlinien in der Landwirtschaft und Fischerei nur für die Bereiche Verarbeitung und Vermarktung und im Bereich der landwirtschaftlichen Primärerzeugung so weit, als Maßnahmen nicht bereits in der Rahmenregelung der Gemeinschaft für Beihilfen im Agrar- und Forstsektor 2007-2013 erfasst sind.³¹ Ferner umfassen sie keine Umweltschutzmaßnahmen für die Infrastruktur im Luft-, Straßen-, Schienen-, Binnenschiffs- und Seeverkehr.³²

Die nach den Umweltbeihilfeleitlinien zu vergebenden Beihilfen sind in zwölf Kategorien untergliedert:

1. Beihilfen für Unternehmen, die über die Gemeinschaftsnormen hinausgehen oder bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz verbessern;
2. Beihilfen für die Anschaffung neuer Fahrzeuge, die über die Gemeinschaftsnormen hinausgehen oder durch die bei Fehlen solcher Normen der Umweltschutz verbessert wird;
3. Beihilfen zur frühzeitigen Anpassung an künftige Gemeinschaftsnormen;
4. Beihilfen für Umweltstudien;
5. Beihilfen für Energiesparmaßnahmen;
6. Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien;
7. Beihilfen für Kraft-Wärme-Kopplung;
8. Beihilfen für energieeffiziente Fernwärme;

³¹ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 61, vgl. dazu entsprechend Rn. 49 c) und 63 der Rahmenregelung der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen im Agrar- und Forstsektor 2007-2013, ABl. EU Nr. C 319 v. 27.12.2006, S.1.

³² Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 62.

9. Beihilfen für Abfallbewirtschaftung;
10. Beihilfen für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte;
11. Beihilfen für Standortverlagerungen und
12. Beihilfen mit handelbaren Umweltzertifikaten.

Die Kategorien 1 bis 7 unterfallen ebenfalls der AGVO (Art. 18 bis 24 AGVO), wobei sich die Beihilfen nach Kategorie 3 lediglich an kleine und mittlere Unternehmen („KMU“) richten.

Ferner gibt es sowohl in den Umweltbeihilfeleitlinien als auch in der AGVO eine zusätzliche Kategorie für Beihilfen in Form von Umweltsteuerermäßigungen (Kapitel 4 Umweltbeihilfeleitlinien, Art. 24 AGVO).

Nach den Leitlinien gibt es zwei Arten der Prüfung. Zum einen eine Standardprüfung für Beihilfemaßnahmen unterhalb eines bestimmten Schwellenwertes in Kapitel 3 und zum anderen eine eingehende Prüfung bei Überschreiten dieses Schwellenwertes sowie bei Beihilfen für neue Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energien, die auf der Grundlage der vermiedenen externen Kosten berechnet werden, in Kapitel 5.³³ Die eingehende Prüfung gilt insbesondere für Maßnahmen, die größere Beihilfebeträge umfassen und auf der Grundlage genehmigter Beihilferegelungen gewährt werden.³⁴

3.2.5 Zwischenergebnis

Die Freistellung von der Notifizierung soll für die Gewährung von Umweltbeihilfen nach der AGVO ersichtlich zu einer Erleichterung für Beihilfennehmer und –geber führen.³⁵ Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist jedoch maßgeblich auch davon abhängig, welche materiellen Voraussetzungen für die Höhe einer zulässigen Beihilfe nach den verschiedenen Regelungen gelten. Denn das Fehlen der Notifizierungspflicht im Rahmen der AGVO ändert nichts daran, dass Beihilfengeber eine Beihilfe anhand der dafür einschlägigen materiellen Maßstäbe zu prüfen haben.

3.3 Begriff der „umweltbezogenen Mehrkosten“ oder Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO

Die „umweltbezogenen Mehrkosten“ bzw. Investitionsmehrkosten bezeichnen die nach den Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO grundsätzlich beihilfefähigen Kosten für Investitionsbeihilfen. Es handelt sich dabei um diejenigen Mehrkosten, die eingesetzt werden müssen, um bestimmte Umweltziele zu erreichen. Nur diese werden als beihilfefähige Kosten angesehen. Beihilfefähig sind Investitionen in materielle und/oder immaterielle Vermögenswerte.³⁶ Darunter fallen z. B. Investitionen in Grundstücke, Gebäude, Anlagen aber auch Ausgaben für

³³ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 13.

³⁴ Zu den Tatbeständen im Einzelnen vgl. die Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 160.

³⁵ So auch *Schütt*, ZNER 2012, S. 133, 141.

³⁶ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 83 und Art. 18 Abs. 7 AGVO.

Technologietransfer in Form des Erwerbs von Nutzungslizenzen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.³⁷

3.3.1 Die Brutto-Berechnung nach Umweltbeihilfeleitlinien und AGVO

Die Umweltbeihilfeleitlinien geben für die Investitionsmehrkosten im Sinne einer Legaldefinition die Berechnung in mehreren Schritten vor:

„(80) Beihilfefähig sind nur die Investitionsmehrkosten, die zur Erreichung eines höheren als des aufgrund der Gemeinschaftsnormen geforderten Umweltschutzniveaus erforderlich sind; sie werden in zwei Schritten berechnet. Zunächst wird, falls angemessen, anhand der kontrafaktischen Fallkonstellation der unmittelbar auf den Umweltschutz bezogene Investitionsanteil ermittelt. Anschließend werden die operativen Gewinne abgezogen und die operativen Kosten hinzugerechnet.

(81) Feststellung des unmittelbar auf den Umweltschutz bezogenen Investitionsanteils:

a) Sofern sich der Anteil der umweltschutzbezogenen Kosten an den Gesamtkosten der Investition ohne Weiteres feststellen lässt, gilt dieser Anteil als beihilfefähig.

b) Ansonsten müssen die Investitionsmehrkosten durch Vergleich der Investition mit der Situation ohne Beihilfe ermittelt werden. Die korrekte beihilfefreie Fallkonstellation bilden die Kosten einer Investition, die technisch vergleichbar ist, aber ein geringeres Maß an Umweltschutz (das verbindlichen Gemeinschaftsnormen – sofern vorhanden – entspricht) bietet, und ohne Beihilfe tatsächlich durchgeführt werden könnte ("Referenzinvestition"). Eine technisch vergleichbare Investition ist eine Investition mit der gleichen Produktionskapazität und den gleichen technischen Merkmalen (mit Ausnahme jener Merkmale, die sich direkt auf den Mehraufwand für den Umweltschutz beziehen). Darüber hinaus muss die Referenzinvestition aus betriebswirtschaftlicher Sicht eine ernstzunehmende Alternative zu der geprüften Investition bilden.“

Dies gilt entsprechend gemäß Art. 18 der AGVO.

3.3.2 Die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten

Im Rahmen der Umweltbeihilfeleitlinien sind für die Berechnung der beihilfefähigen Kosten darüber hinaus die operativen Gewinne und Kosten in der Regel für die ersten fünf Lebensjahre der betreffenden Investition zu berücksichtigen. Eine Definition der operativen Gewinne und Kosten findet sich in Rn. 70 Ziff. 20 der Umweltbeihilfeleitlinien. Die Berechnung der Netto-Investitionskosten ist in Rn. 82 der Umweltbeihilfeleitlinien wie folgt geregelt:

„(82) Feststellung der operativen Gewinne/Kosten: Vorbehaltlich anderer Bestimmungen in diesem Kapitel werden bei der Berechnung der beihilfefähigen Kosten die operativen Gewinne und die operativen Kosten, die sich aus dem Mehraufwand für den Umweltschutz ergeben und in den ersten fünf Lebensjahren der betreffenden Investition anfallen, entsprechend berücksichtigt. Dies bedeutet, dass die operativen Gewinne abgezogen werden müssen und die operativen Kosten zu den Investitionsmehrkosten hinzugerechnet werden dürfen.“

³⁷ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 70 Ziff. 22 und 23.

Dabei gelten für die Ermittlung der Netto-Investitionsmehrkosten besondere Regelungen für Beihilfen für Energiesparmaßnahmen. Die operativen Gewinne und Kosten sollen bei KMU für die ersten drei Jahre, bei Großunternehmen, welche nicht am EU-Emissionshandelssystem teilnehmen, für die ersten vier Jahre und bei den anderen Großunternehmen für die ersten fünf Lebensjahre berücksichtigt werden. Ferner kann bei Großunternehmen der Zeitraum auf drei Jahre verkürzt werden, wenn auch der Abschreibungszeitraum der Investition lediglich drei Jahre beträgt (Rn. 98 c) Umweltbeihilfeleitlinien). Das gleiche gilt für Beihilfen für Energiesparmaßnahmen im Rahmen der AGVO (vgl. Art. 21 Abs. 3 AGVO).³⁸

In den AGVO erfolgt im Übrigen gemäß Art. 18 Rn. 5 ausdrücklich keine Berücksichtigung der operativen Gewinne und der operativen Kosten. Es bleibt bei der oben dargestellten Brutto-Berechnung der Investitionsmehrkosten.

3.3.3 Beihilfehöchstintensitäten

Die so ermittelten Kosten werden weder in den Umweltbeihilfeleitlinien noch in der AGVO zu 100 % gefördert. Der Anteil der zu fördernden Kosten wird in Form der Beihilfehöchstintensität ausgedrückt. Diese bezeichnet den Prozentanteil der beihilfefähigen Kosten, der gefördert werden kann. Die Beihilfehöchstintensitäten in den Umweltbeihilfeleitlinien schwanken zwischen 10 % und in seltenen Ausnahmefällen 100 %, je nach Vorhaben und Unternehmensgröße. In den meisten Fallgruppen wird die Beihilfehöchstintensität bei 50 % angesetzt, die anschließend für kleinere und mittlere Unternehmen aufgestockt werden kann.³⁹

Da nur die auf den Umweltschutz entfallenden Kosten beihilfefähig sind, mag sich die Frage aufdrängen, warum diese nicht in der Regel zu 100 % übernommen werden.⁴⁰ Dies begründet die Kommission mit der Erwägung, dass sich die Mehrkosten zum einen nicht ganz genau berechnen ließen, da z. B. operative Gewinne nicht über die gesamte Lebensdauer der Investition berücksichtigt würden. Zum anderen habe ein „grüneres Image“ einen wirtschaftlichen Wert für das Unternehmen.⁴¹ Die Methode, nach der die Kommission die Beihilfehöchstintensitäten konkret festgelegt hat, wird allerdings nicht deutlich.⁴²

³⁸ Die deutsche Fassung des Art. 21 Abs. 3 AGVO ist insoweit missverständlich, die englische Fassung ist jedoch eindeutig.

³⁹ So z. B. bei den Beihilfen für Unternehmen, die über die Gemeinschaftsnormen hinausgehen oder bei Fehlen solcher Normen den Umweltschutz verbessern; Beihilfen für Umweltstudien; Beihilfen für energieeffiziente Fernwärme, Beihilfen für die Abfallbewirtschaftung.

⁴⁰ Dies wurde teilweise schon mit Blick auf den Umweltbeihilferahmen des Jahres 2001 kritisiert, vgl. etwa *Kühling*, in: Schneider, Beihilfe- und Vergaberecht als Rahmenbedingungen der Umweltpolitik, 51, 61, m. w. N. in Fn. 31.

⁴¹ Umweltbeihilfeleitlinien, MEMO/08/31 vom 23.01.2008, S. 4.

⁴² In der Literatur werden diese teilweise als „undifferenziert“ oder „ohne sinnvolle Begründung willkürlich festgesetzt“ bezeichnet, vgl. *Kühling*, in: Schneider, Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht Bd. 33, S. 61; kritisch auch Ewingman/Thöne, Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz: Darstellung und kritik des neuen Gemeinschaftsrahmens, S. 30.

Die Beihilfeshöchstintensitäten in der AGVO sind naturgemäß niedriger als in den Umweltbeihilfeleitlinien, weil für die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten, wie oben dargestellt, keine Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten erfolgt. Sie schwanken zwischen 10 % und 80 %.

4 Problemaufriss

Bei der Berechnung der beihilfefähigen Kosten ist in der Praxis vor allem zwischen zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden. Im Fall von „End-of-pipe“-Vorhaben, bei denen nachträglich eine Anlage aufgerüstet wird und dadurch der Umweltschutz verbessert wird, ist die Berechnung vergleichsweise einfach, denn sämtliche Kosten der Aufrüstung stellen umweltbezogene Investitionskosten dar. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn nachträglich ein Filter in eine Anlage eingebaut wird. Diese Konstellation wird von Rn. 81 a) der Umweltbeihilfeleitlinien umfasst.

Schwieriger gestaltet sich die Berechnung, wenn es keine klar abtrennbaren Kosten mit Umweltbezug gibt, sondern ein Gesamtvorhaben realisiert wird, das sowohl normale Investitionen als auch umweltbezogene Investitionen umfasst. Man spricht in einem solchen Fall von integrierten Technologien oder Vorhaben. Hier müssen die Investitionsmehrkosten nach der in Rn. 81 b) beschriebenen Methode anhand der kontrafaktischen Fallkonstellation, also dem Vergleich mit einer Referenzinvestition, berechnet werden.

In der Praxis ist die Anwendung und Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten insoweit oft unklar und mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Dies liegt zum einen an den unterschiedlichen Fallkonstellationen, insbesondere technischer Natur, die von den Umweltbeihilfen umfasst werden können. Diese reichen von der allgemeinen Förderung von Unternehmen, die über bisherige Umweltstandards hinausgehen möchten, bis hin zu der konkreten Förderung von Vorhaben aus dem Bereich der erneuerbaren Energien oder der Abfallbewirtschaftung. Zum anderen stellt der Begriff selbst bzw. die Berechnung der beihilfefähigen Kosten die Antragsteller von Umweltschutzbeihilfen vor enorme Probleme. So erfordert es häufig einen sehr hohen Verwaltungsaufwand, um die Investitionsmehrkosten zu berechnen, der von kleineren und mittleren Unternehmen oft nicht geleistet werden kann. Dies wurde bereits in dem vom Umweltbundesamt in Auftrag gegebenen Forschungsvorhaben „Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz“ von 2002 empirisch untersucht und zusammengefasst.⁴³ Die Anfangshypothese der Untersuchung, nach der die Anwendung des Investitionsmehrkostenansatzes für integrierte Vorhaben die Gefahr birgt, dass der zur Datenerhebung zu betreibende Aufwand die Nettoförderung empfindlich schmälert und dass zugleich die mit langfristigen Vorkalkulationen verbundenen Unsicherheiten das unternehmenseitige Förderrisiko massiv erhöht, ist dabei weitgehend bestätigt worden.⁴⁴

Diese tatsächlichen Probleme lassen sich im Wesentlichen drei Bereichen zuordnen: der Ermittlung der Referenzinvestition, die die Ermittlung einer Referenzsituation voraussetzt und

⁴³ Vgl. *Ewringmann/Thöne*, Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz, Forschungsbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes, S. 78 f., S. 88 sowie Anhang A.

⁴⁴ *Ewringmann/Thöne*, Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz, S. 108 und 136.

der Berechnung der Nettokosten im Falle der Umweltbeihilfeleitlinien. Im Folgenden werden die damit verbundenen tatsächlichen Probleme dargestellt (siehe unten 4.1) und aufgezeigt, wie sich diese insgesamt in der Statistik der Europäischen Union über gewährte Beihilfen auswirken (siehe unten 4.2).

4.1 Tatsächliche Probleme

Die vielfältigen Fallkonstellationen, die im Rahmen der Umweltschutzbeihilfen gefördert werden, erfordern jeweils die Ermittlung einer geeigneten Vergleichssituation eines Vorhabens, welches ohne Beihilfe realisiert worden wäre.

Die Kommission benutzt dafür den Begriff der Referenzinvestition und beschreibt diese als die Investition, die ohne die staatliche Beihilfe getätigt worden wäre.⁴⁵ Dies setzt jedoch für die antragstellenden Unternehmen zunächst die Ermittlung eines vergleichbaren Vorhabens in einer kontrafaktischen Fallsituation voraus, dessen Investitionskosten in einem zweiten Schritt berechnet werden müssen. Die Kommission erläutert dazu, dass es sich bei der Referenzinvestition um eine technisch vergleichbare Investition handele, die ein geringeres Maß an Umweltschutz biete und die tatsächlich ohne die Beihilfe getätigt worden wäre. Dabei hänge die Wahl der Referenzinvestition von der Art der betreffenden Produktion sowie dem jeweiligen Markt ab und könne sich auch über die Jahre ändern, weshalb es nicht sinnvoll sei, in den Leitlinien nähere Einzelheiten dazu festzulegen.⁴⁶

Entsprechend bieten Umweltbeihilfeleitlinien nur eine begrenzte Hilfestellung für die Bestimmung der Referenzinvestition. Während sie zwar für Beihilfen zur Förderung erneuerbarer Energien selbst die Referenzinvestition vorgeben und auf ein herkömmliches Kraftwerk oder Heizsystem verweisen, ist dies bei den anderen möglichen Konstellationen in dieser Deutlichkeit nicht der Fall.⁴⁷ Ein Hinweis für die Ermittlung der Referenzinvestition findet sich ferner für Beihilfen für die Abfallbewirtschaftung. Allerdings wird hier lediglich auf eine herkömmliche Produktion verwiesen, bei der die Abfallbewirtschaftung nicht in gleichem Umfang betrieben wird.⁴⁸ Somit bleibt es weitestgehend dem Antragsteller selbst überlassen, eine geeignete Referenzinvestition zu ermitteln. Die Unsicherheiten bei der Ermittlung der Referenzinvestition werden im Ergebnis auf die Antragsteller abgewälzt.

Darüber hinaus liegen für konventionelle Alternativen häufig keine eigenen Kosteninformationen vor, so dass diese – im Zweifel mit hohem personellen und/oder finanziellem Aufwand – beschafft und aufbereitet werden müssen. Im Forschungsvorhaben von 2002 wurde ermittelt, dass 44,5 % der befragten Unternehmen es als mäßig schwer oder schwer ansahen, Informatio-

⁴⁵ Umweltbeihilfeleitlinien, MEMO/08/31 vom 23.01.2008, S. 4.

⁴⁶ Umweltbeihilfeleitlinien, MEMO/08/31 vom 23.01.2008, S.4.

⁴⁷ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 105.

⁴⁸ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 130.

nen zu den Investitionskosten einer Alternativenanlage beizubringen. Hinsichtlich der Anlagen-Lebensdauer lag der Wert sogar bei 50 %.⁴⁹

Diese Rechtsunsicherheit wird durch die Notwendigkeit der Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten noch verstärkt. So scheint es keineswegs offensichtlich, wie die operativen Kosten und Gewinne zu berechnen sind, die sich in den fünf ersten Lebensjahren einer Investition aus dem Mehraufwand für den Umweltschutz ergeben. Dies dürfte insbesondere kleineren Unternehmen schwerfallen.

4.2 Statistischer Beleg für die Auswirkungen der tatsächlichen Probleme

Die komplexe rechtliche Ausgestaltung des Konzepts der Investitionsmehrkosten spiegelt sich auch auf tatsächlicher Seite wider. Die von der Kommission veröffentlichten Statistiken zeigen deutlich, dass die unter den Umweltbeihilfeleitlinien erteilten Beihilfen im Durchschnitt bei den Mitgliedstaaten einen geringen Teil darstellen und in der Praxis nur von wenigen Mitgliedstaaten genutzt werden.⁵⁰ Die Kommission fasst die Ausgaben für die verschiedenen Bereiche der Beihilfen regelmäßig für sämtliche Mitgliedstaaten zusammen und wertet diese aus. Aus der Frühjahrsausgabe des Anzeigers für staatliche Beihilfen aus dem Jahr 2011 geht hervor, dass sich im Zeitraum 2004 bis 2009 die Umweltschutzbeihilfen auf 79 Mrd. Euro beliefen. Davon entfielen insgesamt 67 % allein auf Deutschland und Schweden.

In der Einleitung des Beihilfenanzeigers stellt die Kommission zunächst den politischen Kontext von staatlichen Umweltschutzbeihilfen dar.⁵¹ Darin verweist sie auf die Strategie Europa 2020, die in der Leitinitiative „ressourcenschonendes Europa“ für den Umweltbereich eine Konkretisierung gefunden hat, und stellt die Wichtigkeit von nachhaltigem Wachstum für die Realisierung dieser Strategie heraus.⁵² Die öffentliche Förderung, einschließlich staatlicher Beihilfen, könne dabei eine Rolle spielen, wenn Unternehmen durch Marktversagen daran gehindert würden, ein höheres Umweltschutzniveau zu erreichen und wenn der Einsatz anderer marktwirtschaftlicher Instrumente nicht möglich sei.

Diese Ziele haben sich im Erlass von insgesamt 347 endgültigen Entscheidungen im Bereich der Umweltbeihilfen im Zeitraum 2004 bis 2010 niedergeschlagen. Die große Mehrheit dieser

⁴⁹ *Ewringmann/Thöne*, „Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz“, Anhang A, S. 127.

⁵⁰ Dies entspricht den im Forschungsbericht „Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz“ geäußerten Bedenken, „dass eine praktische Umsetzung des Mehrkostenprinzips in die umweltpolitischen Beihilfenprogramme der Mitgliedstaaten zur wahrscheinlichen Folge haben wird, dass nur noch wenige Unternehmen sich auf den Aufwand und die Risiken einlassen werden, eine Beihilfe für die Durchführung einer Investitionsmaßnahme des prozessintegrierten Umweltschutzes zu beanspruchen.“, *Ewringmann/Thöne*, „Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz“, S. 140.

⁵¹ Anzeiger für staatliche Beihilfen, Frühjahrsausgabe 2011, KOM(2011) 356 endg., 22.06.2011, S. 23, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/archive/2011_spring_de.pdf.

⁵² Mitteilung der Kommission „Ressourcenschonendes Europa – eine Leitinitiative innerhalb der Strategie Europa 2020“, KOM(2011) 21 endg.

Entscheidungen bezog sich auf Regelungen (über 80 %), der Rest entfiel auf Einzelanwendungen und Ad-hoc-Maßnahmen. Die Hälfte der erlassenen Entscheidungen erging zu den folgenden fünf Mitgliedstaaten: Italien (44), Deutschland (38), die Niederlande (36), das Vereinigte Königreich (33) und die Tschechische Republik (26). Unter der AGVO wurden 219 Maßnahmen eingeführt, wovon 194 Regelungen waren. Die meisten Regelungen wurden von Deutschland eingeführt (40).⁵³

Auch nominal gesehen ist Deutschland Spitzenreiter im Bereich der Umweltschutzbeihilfen. Im Jahr 2010 beliefen sich die EU-weiten Ausgaben auf 14,5 Mrd. Euro, wovon 5,5 Mrd. Euro auf Deutschland entfielen. Dies entspricht fast 40 % der gesamten mitgliedstaatlichen Umweltschutzbeihilfen. An zweiter Stelle folgt Schweden mit 2,3 Mrd. Euro (16 %) und anschließend das Vereinigte Königreich mit 1,4 Mrd. Euro (9 %).⁵⁴ Die Gesamtausgaben für Umweltschutz von 14 Mrd. Euro entsprechen ca. 24 % der in dem Jahr vergebenen nicht-krisenbezogenen Beihilfen.⁵⁵

Die Tatsache, dass lediglich drei Mitgliedstaaten umweltrelevante Vorhaben mit rund zwei Dritteln des gesamten Umweltschutzbeihilfenvolumens fördern, legt den Schluss nahe, dass die anderen Mitgliedstaaten entweder signifikant weniger umweltrelevante Vorhaben fördern oder deren Förderung nicht auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien bzw. der AGVO erfolgt.⁵⁶ Die hohen Förderzahlen Deutschlands, Schwedens und des Vereinigten Königreichs haben ferner den Hintergrund, dass es sich hauptsächlich um Beihilfen in Form von Steuerermäßigungen handelt (80 bis 90 %), bei denen die Investitionsmehrkosten nicht berechnet werden müssen.⁵⁷

Die oben dargestellten Unsicherheiten bei der Wahl der entsprechenden Referenzinvestition sowie der hohe bürokratische Aufwand bei der Berechnung der Investitionsmehrkosten scheinen die Mitgliedstaaten bei der Nutzung der Möglichkeiten zur Gewährung von Umweltbeihilfen zu hemmen. Die schwierige Ermittlung der Investitionsmehrkosten birgt mithin die Gefahr, dass sich die Mitgliedstaaten zu Lasten der durch AGVO und Umweltbeihilfeleitlinien

⁵³ Anzeiger für staatliche Beihilfen, Frühjahrsausgabe 2011, KOM(2011) 356 endg., 22.06.2011, S. 26 und 27, abzurufen http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/archive/2011_spring_de.pdf.

⁵⁴ Übersicht: Expenditure and trend in state aid for environmental protection by Member State, in Euro million, 2005-2010, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/expenditure.html.

⁵⁵ Commission staff working paper – Autumn 2011 update -, COM(2011) 848 final, 1.12.2011, S. 21, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/2011_autumn_working_paper_en.pdf.

⁵⁶ Diese Strategie wurde auch für Deutschland in den Hintergrundgesprächen mit Mitarbeitern der KfW bestätigt. Danach wird grundsätzlich versucht, Beihilfen über die De-minimis-Verordnung bzw. über die Risikokapitalleitlinien für kleine und mittlere Unternehmen zu vergeben, da in diesem Rahmen keine aufwendigen Berechnungen der beihilfefähigen Kosten notwendig sind. Ferner steht dies mit den oben zitierten Forschungserkenntnissen von *Ewringmann/Thöne* aus „Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz“ von 2002 im Einklang.

⁵⁷ Commission staff working paper – Autumn 2011 update -, COM(2011) 848 final, 1.12.2011, S. 21, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/2011_autumn_working_paper_en.pdf.

gewünschten Anreize zur Steigerung des europäischen Umweltschutzniveaus in Zurückhaltung üben.⁵⁸ Diese Beobachtungen lassen darauf schließen, dass die Auswirkungen der Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO im Widerspruch zu dem Stellenwert stehen, der dem Umweltschutz im Rahmen der EU und ihrer allgemeinen Programme, Ziele und strategischen Erwägungen eingeräumt wird.

5 Maßstäbe für die Modernisierung der umweltbeihilferechtlichen Regelungen

Durch die oben dargestellten Probleme, die der Begriff der Investitionsmehrkosten mit sich bringt, rückt die anstehende Modernisierung der AGVO und der Umweltbeihilfeleitlinien in den Blick. Diese stehen unmittelbar vor ihrer Überarbeitung durch die Kommission, welche am 08.05.2012 die Planung für die Modernisierung mitgeteilt hat.⁵⁹ Überlegungen, wie diese Probleme behoben oder vermindert werden könnten, müssen sich damit an den Zielen und Instrumenten messen lassen, die die Kommission für die Modernisierung des Beihilfenrechts vorgegeben hat.

5.1 Die Modernisierungsmitteilung

In der Mitteilung der Kommission vom 08.05.2012 „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“ werden deren Ziele und Instrumente dargestellt.⁶⁰ Ein wichtiges Ziel stellt die Wachstumsförderung dar. Es wird ausgeführt, dass die Wachstumsstrategie „Europa 2020“ eine ausdrückliche Anerkennung der Rolle beinhaltet, die staatlichen Beihilfen bei der Erzielung von Wachstum zukommt. Dies gilt insbesondere für ihre Fähigkeit, *„aktiv und positiv zu den Zielen von ‚Europa 2020‘ beizutragen, indem sie Initiativen zugunsten innovativerer, effizienterer und umweltfreundlicherer Technologien anregt und fördert und den Zugang zu staatlicher Förderung von Investitionen, Wagniskapital und Forschung und Entwicklung erleichtert“*.⁶¹ Eine modernisierte Beihilfenkontrolle sollte die Gewährung gut konzipierter und auf ausgewiesenes Marktversagen und auf Ziele von gemeinsamem Interesse ausgerichteter Beihilfen, die den Wettbewerb möglichst wenig verzerren, erleichtern („gute Beihilfen“). Dadurch soll gewährleistet werden, dass staatliche Zuwendungen Innovationen, umweltfreundliche Technologien und die Entwicklung des Humankapitals unterstützen, Umweltschäden vermeiden und letztlich Wachstum, Beschäftigung und Wettbewerbsfähigkeit in der EU fördern.⁶²

⁵⁸ So auch *Behlau/Lutz/Schütt*, Klimaschutz durch Beihilfen, S. 379.

⁵⁹ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 290 final.

⁶⁰ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 290/3.

⁶¹ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 290 final, Rn. 10 unter Bezugnahme auf Mitteilung der Europäischen Kommission vom 03.03.2010, „Europa 2020 – Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“, COM(2010) 2020 endg., S. 20.

⁶² Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 290 final, Rn. 12.

Die Ziele der Modernisierung sollen unter anderem durch die Erarbeitung und Festlegung allgemeiner (horizontaler) Grundsätze für die Würdigung der Vereinbarkeit aller Maßnahmen sowie die Überarbeitung und Straffung der vorhandenen Beihilfenleitlinien erreicht werden.⁶³ Die Kommission will ihre Arbeit zukünftig auf Fälle mit besonders starken Auswirkungen auf den Binnenmarkt fokussieren. Dies soll über eine Überprüfung der De-minimis-Verordnung, Änderungen in der Ermächtigungsgrundlage des Rates, über die die Kommission bestimmte Kategorien von Beihilfen für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären und damit von der Anmeldepflicht befreien kann, sowie schließlich eine Überarbeitung und mögliche Ausweitung der AGVO erreicht werden. Damit sollen öffentliche Mittel verstärkt bestimmten Zielen zugeleitet werden und dabei die verwaltungstechnische Bearbeitung bestimmter Maßnahmen mit vergleichsweise geringen Beihilfebeträgen vereinfacht werden.⁶⁴

Diese Mitteilung wird ergänzt von einer Präsentation der Generaldirektion Wettbewerb mit dem Titel „State Aid Modernisation“. Darin werden konkret die Ziele

- Wachstumsförderung
- Konzentration der Beihilfenkontrolle
- Vereinfachung des Regelwerks und schnellere Entscheidungen⁶⁵

genannt. Für den ersten Punkt wurde u. a. hervorgehoben, dass Innovationen, Wachstum und Beschäftigung zu fördern seien. Mit Blick auf den zweiten Punkt wurde sinngemäß ausgeführt, dass die EU-Beihilfenkontrolle auf die Fälle hoher Beihilfen mit erheblichen möglichen Auswirkungen auf die Märkte konzentriert werden sollte und umgekehrt für Vorhaben mit beschränkten Marktauswirkungen geringere Hürden vorzusehen seien. Schließlich sollte bürokratischer Aufwand reduziert werden. Auch dabei wird z. B. ausdrücklich die Ausweitung der AGVO ins Auge gefasst, um die verwaltungstechnische Bearbeitung bestimmter Maßnahmen mit vergleichsweise geringen Beihilfebeträgen zu vereinfachen.⁶⁶ Für den dritten Gesichtspunkt wurde schließlich festgestellt, dass damit sowohl die Klarheit und Vereinfachung als auch die Konsistenz der Leitlinien angestrebt werden.

5.2 Die Konsultationsverfahren

Für die Modernisierung des Beihilferechts hat die Kommission im Rahmen der Konsultation zu den einzelnen Beihilfeleitlinien Fragebögen veröffentlicht. Dafür ist Folgendes festzustellen: In ihrem Fragebogen von Juli 2012 zu Umweltschutzbeihilfen (d. h. Umweltbeihilfeleitlinien und

⁶³ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 209 final, Rn. 18.

⁶⁴ Zum Ganzen vgl. Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 290 final, Rn. 20.

⁶⁵ GD Wettbewerb/DG Competition, Präsentation „State Aid Modernisation“, abrufbar unter www.uokik.gov.pl/download.php?plik=11835.

⁶⁶ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 209 final, Rn. 20 c).

AGVO) zeigt die Kommission ersichtlich besonders großes Interesse an den bisherigen Erfahrungen der einzelnen Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene. Dabei gibt es unter anderem Fragen, die die Erfahrungen mit der Berechnung der beihilfefähigen Kosten bzw. der Ermittlung der kontrafaktischen Situation sowie den materiellen Aspekten des Anreizeffektes auf nationaler Ebene zum Gegenstand haben. Ferner interessiert sich die Kommission auch für die eventuellen Unterschiede, die bei der Berechnung der beihilfefähigen Kosten nach der AGVO und den Umweltbeihilfeleitlinien festgestellt wurden.⁶⁷ Dies zeigt, dass sich die Kommission auch für Informationen über die Anwendung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten und dessen Folgen auf nationaler Ebene interessiert. Die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten scheint insoweit auf dem Prüfstand zu stehen. Auch die Konsultationen bezüglich der Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung („Regionalleitlinien“)⁶⁸ beschäftigen sich mit dem Anreizeffekt und der Frage nach der Ermittlung einer angemessenen Beihilfeshöhe. Es wird etwa danach gefragt, ob die Beihilfeobergrenzen sicherstellen, dass die Regionalbeihilfen zu dem Beitrag des geförderten Investitionsvorhabens zur wirtschaftlichen Entwicklung des Fördergebiets im Verhältnis stehen oder ob die derzeitigen Beihilfeobergrenzen den Unternehmen genügend Anreiz bieten, in Fördergebiete zu investieren bzw. dort Arbeitsplätze zu schaffen.⁶⁹ Daraus lassen sich insoweit inhaltlich Schlüsse ziehen, als sich die Kommission jedenfalls auch dafür zu interessieren scheint, ob die von Regionalbeihilfen ausgehenden Anreize als hoch genug angesehen werden, um tatsächlich zu einschlägigen Investitionen zu führen und das Ziel der Regionalentwicklung zu erreichen.

Zum Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation („F&E&I-Rahmen“) fragte die Kommission indes Folgendes:

„Sollte sich das Konzept der förderfähigen Kosten Ihrer Meinung nach auf die Gesamtkosten des Vorhabens oder eher auf die Zusatzkosten (Mehrkosten gegenüber dem kontrafaktischen Vorhaben) beziehen?“⁷⁰

Soweit aus den Antworten ersichtlich ist, haben sich die Betroffenen gegen eine Ermittlung der förderfähigen Kosten aufgrund der Zusatzkosten ausgesprochen. Dies wird damit begründet, dass diese Art von Ermittlung nicht zum Charakter von Forschungsvorhaben passe. Ferner wird darauf verwiesen, dass die Ermittlung von Mehrkosten in der Förderpraxis eine unüberwindliche praktische Hürde darstelle, die unter Kosten-Nutzen-Erwägungen (z. B. durch das Erfordernis der kostspieligen Beauftragung eines Sachverständigen) oftmals nicht zu rechtfertigen sei und folglich zu einem Verzicht auf grundsätzlich sinnvolle Fördermöglichkeiten führen

⁶⁷ http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_state_aid_environment/index_en.html.

⁶⁸ http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_regional_stateaid/index_en.html.

⁶⁹ http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_regional_stateaid/index_en.html, Fragen 20 und 22.

⁷⁰ Vgl. Rn. 60 des Fragebogens, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_stateaid_rdi/index_en.html.

könne.⁷¹ Diese Einschätzung steht im Einklang mit den im Rahmen dieses Forschungsvorhabens identifizierten Schwierigkeiten und Problemen (siehe oben Kapitel 4).

6 Methodik der Prüfung

Der Begriff der Investitionsmehrkosten wird vor dem Hintergrund der festgestellten praktischen Schwierigkeiten und im Lichte der politischen Bedeutung des Umweltschutzes als wichtiges Ziel von gemeinsamem Interesse in folgenden drei Schritten untersucht:

- Zunächst erfolgt die „klassische“ Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten nach Wortlaut, Historie, Sinn und Zweck und Systematik (siehe unten 7).
- Anschließend wird eine Analyse der Kommissionsentscheidungen zu Umweltschutzbeihilfen vorgenommen, die Aufschluss über Inhalt, Bedeutung und Auswirkungen dieses Begriffs geben soll. Dazu werden vor allem Entscheidungen zu Investitionsbeihilfen betrachtet. Zum Vergleich werden auch einige Entscheidungen sowohl der Kommission zu Betriebsbeihilfen als auch der EFTA-Überwachungsbehörde zu erneuerbaren Energien herangezogen (siehe unten 8).
- Schließlich werden Lösungsansätze für eine praktikable Bestimmung der beihilfefähigen Kosten im Umweltschutzbereich ausgearbeitet, um diese gegebenenfalls im Rahmen der anstehenden Überarbeitung der Umweltbeihilfeleitlinien und der AGVO nutzbar machen zu können. Dies erfolgt unter Einbeziehung der Ergebnisse der Auslegung des Begriffs und der Analyse der Entscheidungspraxis der Kommission und teilweise der EFTA-Überwachungsbehörde sowie unter Berücksichtigung der oben genannten Ziele der Kommission für die Modernisierung des EU-Beihilfenrechts (siehe unten 9).

7 Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten

7.1 Auslegung nach dem Wortlaut

Der Wortlaut des Begriffs Investitionsmehrkosten und die Vorschriften für deren Berechnung in AGVO und Umweltbeihilfeleitlinien (siehe dazu unter 3.3) sind jeweils eindeutig. Investitionsmehrkosten bezeichnen die Kosten, die in Bezug auf eine Investition zusätzlich (deshalb „mehr“) investiert werden müssen, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Bei diesem Ziel handelt es sich vorliegend um das Erreichen eines höheren als des aufgrund der Unionsnormen geforderten Umweltschutzniveaus.

7.2 Entwicklung und Diskussion im bisherigen Konsultationsprozess (historische Auslegung)

Für die historische Auslegung bietet es sich an, die Diskussion um die Investitionsmehrkosten in den bisherigen Konsultationsprozessen der Kommission zu betrachten. Bereits im Rahmen

⁷¹ Das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg antwortet pointiert wie folgt: „Was ist gemeint? Ein Forschungsvorhaben ist immer real – was sollen denn die Mehrkosten gegenüber einem nur behaupteten Vorhaben sein?“, vgl. http://ec.europa.eu/competition/consultations/2012_stateaid_rdi/index_en.html.

der Überarbeitung des ersten Gemeinschaftsrahmens für Umweltschutzbeihilfen im Jahr 2000 hat sich die Bundesregierung an die Kommission gewandt, um den Ansatz zur Berechnung der beihilfefähigen Kosten zu vereinfachen. Das Konzept der Investitionsmehrkosten existiert, ohne so benannt zu werden, seit dem ersten Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 1994.⁷² Beihilfefähig waren danach ausschließlich die zur Verwirklichung der Umweltziele erforderlichen Mehrkosten. Investitionsgrundkosten für Neu- oder Ersatzanlagen, die ausschließlich der Schaffung oder Ersetzung von Produktionskapazitäten dienten, ohne den Umweltschutz zu verbessern, waren hingegen nicht beihilfefähig.⁷³ Im Zuge dieser ersten Modernisierung wurde in den Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen aus dem Jahr 2001 ausdrücklich der Begriff der Investitionsmehrkosten aufgenommen.⁷⁴

Als im Folgenden der Gemeinschaftsrahmen durch die neuen Leitlinien von 2008 ersetzt werden sollte, hat Deutschland ausführlich zu der Frage der Ermittlung der Investitionsmehrkosten Stellung genommen. Die damaligen Forderungen haben auch heute noch Gültigkeit, da sie auf die schon damals existierenden Schwierigkeiten für die Berechnung der Investitionsmehrkosten hinweisen.

Deutschland bemängelte konkret, dass die kontrafaktische Analyse und die Ermittlung einer Referenzinvestition keine solide Grundlage für integrierte Vorhaben seien, da die Investitionsalternative rein fiktiv sei. Insbesondere sei eine Investitionsalternative, die Umweltbelange nicht zu wahren hätte, kein realistisches Referenzsystem, das eine objektive Ermittlung der umweltschutzrelevanten Mehrkosten ermöglichen könnte. Im Zuge der Konsultationen zur Überprüfung des Gemeinschaftsrahmens, die im Jahr 2006 begonnen haben, hat sich die Bundesregierung für eine grundlegende Neukonzeption der Berechnung der beihilfefähigen Kosten ausgesprochen. Zum einen wurde gefordert, dass die Fördersätze deutlich erhöht werden sollten. Zum anderen wurde vorgeschlagen, dass für den Fall von Schwierigkeiten bei der Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten ersatzweise das Kriterium der Amortisationsdauer zugrunde gelegt werden sollte.⁷⁵ Der Vorschlag besagte, dass die Höhe einer Beihilfe die Amortisationsdauer für eine Umweltschutzinvestition zur Erreichung überobligatorischer Standards bis auf eine branchenübliche Amortisationsdauer für Maßnahmen, die nur der Einhaltung von Umweltstandards dienen, reduzieren sollte. Wenn eine branchenübliche Amortisationsdauer nicht zu ermitteln sein sollte, sollte die Beihilfe die Amortisationsdauer der Investition maximal um die Hälfte verkürzen. Schließlich wurde für diejenigen Fälle, in denen die exakte Berechnung der Netto-Mehrkosten als auch die Bestimmung einer Amortisationsdauer objektiv nicht möglich sein sollte, die Idee aufgeworfen, die beihilfefähigen Kosten als einen Anteil an den Gesamtinvestitionskosten eines Investitionsprojektes zur Erreichung

⁷² Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen 1994, ABl. EU Nr. C 72 v.10.3.1994, S. 3 ff.

⁷³ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen 1994, siehe unter 3.2.1.

⁷⁴ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen 2001, ABl. EU Nr. C 37 v. 3.2.2001, S. 3 ff., Rn. 37.

⁷⁵ Ergänzende Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland vom 16.03.2006, S. 2, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/comments_environmental_protection_revision/index.html.

überobligatorischer Standards zu definieren. Dabei sollte die Höhe des beihilfefähigen Gesamtkostenanteils die geltenden Beihilfehöchstintensitäten nicht überschreiten.⁷⁶

Auch andere Mitgliedstaaten und Organisationen äußerten sich kritisch gegenüber dem Investitionsmehrkostenansatz. So hielten Österreich und die Lysias Consulting Group ebenfalls eine Berechnung der beihilfefähigen Kosten anhand der Gesamtinvestitionskosten für zielführender.⁷⁷ Dies wurde damit begründet, dass es einfacher zu berechnen sowie zu kontrollieren sei. Ferner müssten sich Beihilfeempfänger dann nicht auf Schätzungen und unsichere Vorhersagen stützen, sondern hätten mehr Planungssicherheit.

Auch die Europäische Union des Handwerks und der Klein- und Mittelbetriebe kritisierte den Ansatz der Kommission auf mehreren Ebenen. So sei zum einen durch die Beihilfen kein Anreiz für die Unternehmen gegeben, die mit einem erhöhten Umweltschutz verbundenen Kosten zu übernehmen, da die Definition der beihilfefähigen Kosten sehr eng sei. Ferner wurde die Praktikabilität des Investitionsmehrkostenansatzes in Frage gestellt. Nach Informationen des Verbandes würden die Mitgliedstaaten nicht die Umweltbeihilfeleitlinien anwenden, sondern so weit wie möglich auf andere beihilferechtliche Leitlinien bzw. Mechanismen ausweichen, wie z. B. die De-minimis-Verordnung oder Beihilfen für kleine und mittlere Unternehmen, die nicht die Berechnung der Investitionsmehrkosten erfordern.⁷⁸

Dies zeigt, dass der Begriff der Investitionsmehrkosten von den Mitgliedstaaten und Organisationen von Anfang an nicht als alternativlos hingenommen worden ist, sondern schon früh nach Möglichkeiten gesucht wurde, die Berechnung der beihilfefähigen Kosten zu vereinfachen. Es zeigt aber auch, dass die Kommission bisher trotz der Kritik aus verschiedenen Richtungen und der aufgeworfenen Gegenvorschläge am Konzept der Investitionsmehrkosten festhält.

7.3 Verortung des Begriffs der Investitionsmehrkosten in der Beihilfeprüfung (teleologische Auslegung)

Für die Auslegung des Investitionsmehrkostenbegriffs nach seinem Sinn und Zweck gilt es, die Investitionsmehrkosten in Bezug auf die beihilferechtliche Prüfung einzuordnen und ihre Stellung zu erläutern. Ausgangspunkt ist insoweit Rn. 6 der Umweltbeihilfeleitlinien:

„Die Beihilfenkontrolle im Bereich des Umweltschutzes soll in erster Linie sicherstellen, dass die staatlichen Beihilfemaßnahmen zu einer Umweltentlastung führen, die ohne Beihilfe nicht eintreten würde, und dass die positiven Auswirkungen der Beihilfe die negativen Folgen –

⁷⁶ Ergänzende Stellungnahme der Bundesrepublik Deutschland vom 16.03.2006, S. 2, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/comments_environmental_protection_revision/index.html.

⁷⁷ Stellungnahmen von Österreich und der Lysias Consulting Group, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/comments_environmental_protection_revision/index.html.

⁷⁸ Europäische Union des Handwerks und der Klein- und Mittelbetriebe, Stellungnahme vom 26.06.2007, S. 2, abzurufen unter http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/comments_environmental_protection_revision/index.html.

spricht die dadurch erzeugten Wettbewerbsverzerrungen – überwiegen, wobei dem in Artikel 174 EG-Vertrag verankerten Verursacherprinzip Rechnung zu tragen ist.“

Der Maßstab der Investitionsmehrkosten ist insoweit im Ergebnis ein zentraler Parameter für die Prüfung der Vereinbarkeit von Umweltbeihilfen mit dem Binnenmarkt gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV. Denn die Umweltbeihilfeleitlinien oder die AGVO, die diesen Maßstab formulieren, bestimmen und antizipieren die Prüfung der Vereinbarkeit. Die Vereinbarkeit von Beihilfen setzt voraus, dass sie einen Anreizeffekt dafür haben, ein sog. Marktversagen zu beseitigen. Dieses liegt im Umweltbereich regelmäßig etwa darin, dass Verursacher von Umweltverschmutzung nicht für deren Beseitigung herangezogen werden. Der Anreizeffekt liegt vor, wenn die Beihilfen zu einer Verhaltensänderung beim Empfänger und einer daraus resultierenden Verbesserung des Umweltschutzniveaus führen, die ohne die Beihilfe nicht eingetreten wäre.⁷⁹ So soll gleichermaßen sichergestellt werden, dass die Unternehmen nicht auch ohne Beihilfe genauso verfahren würden, weil sie in jedem Fall davon profitieren.⁸⁰ Als verhältnismäßig gelten Beihilfen nur dann, wenn ausgeschlossen ist, dass dasselbe Ergebnis auch mit einer geringeren Beihilfe erreicht werden könnte. Die Beihilfe muss also auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt sein.⁸¹ Der Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten ist entsprechend wie folgt mit Blick auf seinen teleologischen Zusammenhang zum sog. Verursacherprinzip, dem Anreizeffekt und der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe zu betrachten:

7.3.1 Verursacherprinzip

Die Umweltbeihilfeleitlinien tragen zunächst dem Verursacherprinzip Rechnung, auf dem die Umweltpolitik der EU gemäß Art. 191 Abs. 2 AEUV unter anderem beruht. Dieses Prinzip besagt, dass die Kosten der Verschmutzung den Verursachern zuzurechnen sind.⁸² Würde das Verursacherprinzip uneingeschränkt angewendet, wäre ein staatliches Eingreifen zur Gewährleistung eines bezogen auf die gesamte Wohlfahrt der Gesellschaft optimalen Ergebnisses (die Umweltbeihilfeleitlinien sprechen hier von einem „marktwirksamen Ergebnis“) im Idealfall nicht nötig.⁸³

Allerdings ist der Markt im Umweltbereich vielfach durch Marktversagen gekennzeichnet. Unternehmen in einer Marktwirtschaft berücksichtigen bei ihrer Produktions- und Absatzplanung externe Kosten nicht. Dies führt dazu, dass sie ihre Kosten niedriger ansetzen, als diese tatsächlich aufgrund der Umweltbelastung für die Gesellschaft sind. Wenn die Umweltverschmutzung durch Produktionsprozesse erfolgt, ohne dass den Unternehmen die Kosten dieser Verschmutzung auferlegt werden, besteht für die Unternehmen kein Anlass, die von ihnen verursachte Verschmutzung zu reduzieren oder gezielte Maßnahmen zum Umweltschutz zu ergreifen. In Reaktion darauf greifen die Mitgliedstaaten auf ordnungspolitische Maßnahmen

⁷⁹ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 27.

⁸⁰ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 28.

⁸¹ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 30 f.

⁸² Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen 2001, Rn. 6.

⁸³ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 24.

zurück und nutzen die Umweltgesetzgebung, um die Verursacher stärker zur Verantwortung zu ziehen.⁸⁴ Die Idee dieser Maßnahmen ist es, die durch eine umweltschädigende Produktion entstehenden Kosten zu internalisieren, d. h. sämtliche mit dem Umweltschutz zusammenhängenden Kosten in die Produktionskosten der Unternehmen einfließen zu lassen.⁸⁵

In den Umweltbeihilfeleitlinien wird insoweit aber auch anerkannt, dass sich das Verursacherprinzip nicht nur über die Festlegung verbindlicher Umweltnormen, sondern auch mittels marktbasierter Instrumente umsetzen lässt. Zu diesen Instrumenten kann gemäß Rn. 8 der Umweltbeihilfeleitlinien auch die Vergabe staatlicher Beihilfen an alle oder einige der davon betroffenen Unternehmen gehören.

7.3.2 Anreizeffekt gemäß den Umweltbeihilfeleitlinien

Durch staatliche Beihilfen im Umweltbereich sollen mithin Anreize zur Erreichung eines Umweltschutzniveaus geschaffen werden, welches über die gesetzlichen Vorgaben hinausgeht.⁸⁶ Hintergrund einer Beihilfe muss deshalb immer eine Verhaltensänderung des Beihilfempfängers aufgrund eines Anreizeffekts sein. Aus diesem Grund ist der Anreizeffekt einer Beihilfe in den Umweltbeihilfeleitlinien einer der zentralen Gesichtspunkte der Prüfung der Vereinbarkeit einer Umweltschutzbeihilfe.

Teleologisch betrachtet dient der Begriff der Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien als entscheidender Maßstab für diese Prüfung des Anreizeffekts einer Beihilfe. Hier kommt er entsprechend bei der Prüfung des Anreizeffekts (Kapitel 3.2 der Umweltbeihilfeleitlinien) zum Tragen. Der Anreizeffekt verlangt, dass der Anreiz für die Investition in eine Maßnahme, die dem Umweltschutz dient, von der Umweltbeihilfe ausgeht. Die Kommission schließt daraus, dass der Anreizeffekt umgekehrt nicht vorliegt, wenn die entsprechende Investition auch ohne die Beihilfe durchgeführt würde. So erläuterte die Kommission in einer Entscheidung zu Ausbildungsbeihilfen, dass das Konzept der staatlichen Beihilfe und insbesondere das Erforderlichkeitskriterium die Vorgabe eines Anreizeffektes der Beihilfe für den Empfänger beinhalte. Denn es könne nicht dem gemeinsamen Interesse dienlich sein, wenn der Staat Maßnahmen unterstütze, die ein Beihilfempfänger ohnehin durchführen würde.⁸⁷

Ganz entsprechend wird die Prüfung des Anreizeffektes in Rn. 27 f) der Umweltleitlinien wie folgt beschrieben:

„Deshalb muss überprüft werden, ob die betreffende Investition ohne staatliche Beihilfe nicht getätigt worden wäre.“

⁸⁴ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 24.

⁸⁵ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen 2001, Rn. 6.

⁸⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 02.07.2008, C 18/07, Rn. 56, vgl. auch ABl. EU Nr. L 312 v. 22.11.2008, S. 31 ff.; bestätigt durch das EuG, Rs. T-396/08, *Freistaat Sachsen/Kommission*, noch nicht in aml. Slg. veröffentlicht, vgl. auch ABl. EU C 2010, 234, S. 33.

So soll sichergestellt werden, dass die Unternehmen nicht auch ohne Beihilfe genauso verfahren würden, weil sie in jedem Fall davon profitieren. Der Anreizeffekt wird durch eine kontrafaktische Analyse ermittelt, bei der der voraussichtliche Umfang der geplanten Tätigkeit mit und ohne Beihilfe verglichen wird. Um festzustellen, ob eine Beihilfe einen Anreizeffekt hat oder nicht, ist es äußerst wichtig, die kontrafaktische Fallkonstellation richtig zu bestimmen. Dies gilt auch für die Berechnung der Investitions- oder Produktionsmehrkosten, die zur Verbesserung des Umweltschutzes eingesetzt werden.“

Dies zeigt, dass der Begriff der Investitionsmehrkosten nach der Vorstellung der Kommission eng mit dem Anreizeffekt zusammenhängt bzw. diesem gleichsam immanent sein soll.⁸⁸ Denn es wird offenbar angenommen, dass Investitionsmehrkosten entweder unmittelbar bestimmbar sind oder es mit Blick auf umweltschützende Investitionen zumindest regelmäßig eine weniger umweltschützende konventionelle „kontrafaktische“ Alternative für den Fall ohne Beihilfe gibt. Der Ansatz der Umweltbeihilfeleitlinien besteht insoweit darin, die besonderen Kosten, die der Verwirklichung des geförderten gemeinschaftlichen Ziels dienen, aus dem Gesamtprojekt heraus zu rechnen und so die beihilfefähigen Kosten zu bestimmen, damit eine Beihilfe darüber jedenfalls nicht hinausgehen kann. Damit soll offenbar verhindert werden, dass die Beihilfe auch zur Deckung von Kosten dienen könnte, die der Beihilfeempfänger ohnehin – also in der kontrafaktischen Situation ohne Beihilfe – getragen hätte.

Dieser Zusammenhang zwischen dem Anreizeffekt und den Investitionsmehrkosten wird auch in Kapitel 3 der Umweltbeihilfeleitlinien verdeutlicht:

„(146) Zum Nachweis des Anreizeffekts muss der Mitgliedstaat belegen, dass die umweltfreundlichere Alternative ohne die Beihilfe, d. h. in der kontrafaktischen Fallkonstellation, nicht gewählt worden wäre. Zu diesem Zweck legt der betreffende Mitgliedstaat Informationen vor, denen zu entnehmen ist, dass

a) die kontrafaktische Situation glaubwürdig ist;

b) die beihilfefähigen Kosten nach der unter den Randnummern 81, 82 und 83 beschriebenen Methode berechnet wurden, und

c) die Investition ohne die Beihilfe nicht ausreichend rentabel wäre, wobei die Gewinne im Zusammenhang mit der Investition ohne Beihilfe gebührend zu berücksichtigen sind, einschließlich des Wertes der handelbaren Zertifikate, die dem betreffenden Unternehmen möglicherweise nach der umweltentlastenden Investition zur Verfügung stehen.“

Dies zeigt, dass die gemäß den Umweltbeihilfeleitlinien im Rahmen der Prüfung des Anreizeffekts vorgenommene kontrafaktische Analyse für die Kommission offenbar denklogisch

⁸⁸ Insoweit gelten allerdings für KMU Sonderregelungen: In Art. 8 Abs. 2 AGVO wird für KMU die Vermutung aufgestellt, dass der Anreizeffekt gegeben ist, wenn der Beihilfeempfänger den Beihilfeantrag vor Beginn des Vorhabens oder der Tätigkeit gestellt hat. Ganz entsprechend wird der Anreizeffekt gem. Rn. 144 der Umweltbeihilfeleitlinien für KMU fingiert, wenn mit dem Vorhaben vor Stellung des Antrags begonnen wurde und keine eingehende Prüfung nach Kapitel 5 der Leitlinien erforderlich ist. Damit erfordert der Anreizeffekt in diesen Fällen eine formale Prüfung mit Blick auf den Zeitpunkt der Antragstellung.

zum Konzept der Investitionsmehrkosten führt, da diese gerade die Differenz zwischen einem Vorhaben mit Beihilfe und einem fiktiven (kontrafaktischen) Vorhaben ohne Beihilfe beziffern. Nur der so ermittelte Differenzbetrag wird als beihilfefähige Kosten zu Grunde gelegt. Die Bestimmung der Investitionsmehrkosten folgt damit der Struktur der kontrafaktischen Analyse. Dies dürfte Ausdruck des Ansatzes der Kommission sein, in der Beihilfenkontrolle den sogenannten „neuen verbesserten ökonomischen Ansatz“ („*more economic approach*“) zu verfolgen, den sie mit der Verabschiedung des „Aktionsplans Staatliche Beihilfen“ im Juni 2005 umgesetzt hat.⁸⁹ Denn auf diese Weise mündet die Prüfung des Anreizeffektes unmittelbar in eine Berechnung der beihilfefähigen Kosten auf der Grundlage von Kostendaten – auch wenn hierfür diese teilweise hypothetischen Kostenpositionen heranzuziehen sind.

In der unionsgerichtlichen Rechtsprechung wird der Maßstab der Investitionsmehrkosten insoweit auch nicht in Frage gestellt. In der Rechtssache *Ferriere Nord SpA/Kommission* sah das EuG den Maßstab der Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien unhinterfragt als entscheidend an – auch wenn es einräumte, dass es verständlicherweise schwierig sei, in einem Fall, in dem die ökologischen Vorteile verfahrensbedingt seien, die Mehrkosten abzutrennen.⁹⁰

7.3.3 Die Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Umweltbeihilfeleitlinien bestimmen in Rn. 31 im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Höhe von Umweltbeihilfen Folgendes:

„Konkret bedeutet Verhältnismäßigkeit, dass die Höhe der Beihilfe auf das zur Erreichung des angestrebten Umweltziels erforderliche Mindestmaß beschränkt sein muss. Die beihilfefähigen Kosten bei Investitionsbeihilfen verstehen sich daher als die (Netto-) Mehrkosten, die eingesetzt werden müssen, um die Umweltziele zu erreichen. Dies impliziert, dass grundsätzlich alle dem Unternehmen entstehenden wirtschaftlichen Vorteile aus den Investitionsmehrkosten herausgerechnet werden müssen, um die Höhe der zu gewährenden Beihilfe festzulegen.“

Die dargestellten Regelungen in den Umweltbeihilfeleitlinien spiegeln mithin wider, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten für die Kommission auch der Prüfung der Verhältnismäßigkeit dienen soll. Dafür wird davon ausgegangen, dass das „zur Erreichung des angestrebten Umweltziels erforderliche Mindestmaßes“ einer Beihilfe anhand der (Netto-) Investitionsmehrkosten zu ermitteln ist. Danach sind zunächst die Brutto-Investitionsmehrkosten zu ermitteln und diese anschließend um die Netto-Vorteile innerhalb der ersten drei bis fünf Lebensjahre der betreffenden Investition zu bereinigen (siehe oben 3.3.2). Diese Vorgehensweise sieht die Kommission ersichtlich als eine ökonomisch präzise Methode an, die beihilfefähigen Kosten im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen.

⁸⁹ Aktionsplan Staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilfenrechts 2005 – 2009, KOM(2005) 107 endg. v. 7. Juni 2005.

⁹⁰ EuG, Rs. T-176/01, *Ferriere Nord SpA/Kommission*, Slg. 2004, II-3931, Rn. 160.

7.3.4 Rückkoppelung mit Sinn und Zweck des Anreizeffektes

Fraglich ist jedoch, ob dies nach den primärrechtlichen Grundlagen der Vereinbarkeitsprüfung in Art. 107 Abs. 3 c) AEUV zwingend ist. Denn Ausgangspunkt dieser Prüfung ist der Anreizeffekt. Dieser soll für Umweltbeihilfen sicherstellen, dass diese zur Durchführung von Projekten im Interesse des Umweltschutzes führen, die andernfalls nicht vorgenommen worden wären. Ein solcher Anreiz kann indes regelmäßig nur dann angenommen werden, wenn die „grüne“ Investition im Ergebnis „am Ende des Tages“ auch rentabel ist bzw. zumindest mit einer angemessenen Kapitalverzinsung gerechnet werden kann. Diese Überlegung drängt sich vor allem mit Blick auf eine mögliche kontrafaktische Investition in herkömmliche konventionelle Projekte auf. Denn wenn für das konventionelle alternativprojekt „branchenüblich“ eine gewisse Rendite erwartet werden kann, wird jeder Investor sich für diese Alternative entscheiden, wenn die „grüne“ Investition nicht zumindest auch eine angemessene Kapitalverzinsung erwarten lässt. Der Begriff des Anreizeffektes hat somit auch eine quantitative Komponente.⁹¹ Der Anreizeffekt liegt mithin nicht vor, wenn der Beihilfebetrag zu niedrig ist, um eine Investition rentabel zu machen und daher nicht dazu führen kann, dass der Beihilfeempfänger sie tatsächlich und mit dem erwarteten positiven Ergebnis vornimmt.⁹² Zur Bestimmung eines solchen positiven Ergebnisses in Form einer „angemessenen“ Kapitalverzinsung kann auf anerkannte Methoden zurückgegriffen werden, etwa die zur Unternehmensbewertung aus der Sicht der Kapitalanleger entwickelte sog. CAPM („Capitel-Asset-Pricing-Model“).⁹³

Insoweit ist festzuhalten, dass der Anreizeffekt als solcher es nicht zwingend erscheinen lässt, im Rahmen der kontrafaktischen Analyse einen Kostenvergleich vorzunehmen. Auch eine „Renditevergleich“ wäre denkbar. Insoweit trägt auch die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten anhand einer (branchenüblich) „angemessenen Kapitalverzinsung“ Sinn und Zweck des Anreizeffektes Rechnung.

7.3.5 Überprüfung anhand des Gebotes der Verhältnismäßigkeit

Auch mit Blick auf „das zur Erreichung des angestrebten Umweltziels erforderlichen Mindestmaß“ (vgl. Rn. 31 der Umweltbeihilfeleitlinien) einer Beihilfe erscheint der Maßstab der Investitionsmehrkosten inklusive der in den Umwelleitlinien vorgesehenen Netto-Berechnung keineswegs zwingend. Die noch verhältnismäßige „Höchstgrenze“ für eine Beihilfe könnte auch dadurch gewährleistet werden, dass eine Beihilfe höchstens zu einer angemessenen Kapitalverzinsung einer Investition führen darf. Das folgt daraus, dass eine angemessene Kapitalverzinsung erforderlich erscheint, um überhaupt zu einem Anreiz der Beihilfe für die Entscheidungen zugunsten einer „grünen“ Investition führen zu können (siehe oben 7.3.4). Dies bedeutet, dass der Anreizeffekt und die Beschränkung einer Beihilfe auf ein Minimum auf einen gemeinsamen Nenner gebracht werden können: Die oben genannte „quantitative Komponente“ des Anreizeffektes (siehe oben 7.3.4). Danach kann eine Beihilfe nur dann auf das erforderliche Mindestmaß zur Erreichung des angestrebten Umweltziels beschränkt sein, wenn sie gleichzei-

⁹¹ So auch *Kreuschitz*, in: MüKo, Band 3, Art. 107, Rn. 614.

⁹² So auch *Kreuschitz*, in: MüKo, Band 3, Art. 107 Rn. 614.

⁹³ Vgl. dazu etwa EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, Punkt I.4.1.

tig genug Anreiz bietet, sich statt einer „braunen“ für eine alternativ mögliche „grüne“ Investition zu entscheiden.

7.3.6 Zwischenergebnis der teleologischen Auslegung

Im Zwischenergebnis der teleologischen Auslegung ist damit festzuhalten, dass der Begriff der (Netto-) Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien ersichtlich als verlässlicher Maßstab dienen soll, dem Anreizeffekt zu genügen bzw. eine Beihilfe auf ein Minimum zu beschränken. Die Investitionsmehrkosten als Parameter zur Begrenzung der beihilfefähigen Kosten folgen insoweit gleichsam dem Selbstverständnis der Kommission der sog. kontrafaktischen Analyse. In der unionsgerichtlichen Rechtsprechung wird der Maßstab der Investitionsmehrkosten insoweit bisher auch nicht in Frage gestellt.⁹⁴ Der Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten muss mithin grundsätzlich als tauglicher und im Rahmen des Ermessensspielraums der Kommission bei der Vereinbarkeitsprüfung als zulässiger Maßstab angesehen werden, um die primärrechtlichen Anforderungen der Vereinbarkeitsprüfung gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV erfüllen zu können. Dies schließt indes nicht aus, dass auch andere taugliche Parameter oder Regelungen für die Feststellung der Vereinbarkeit einer Beihilfe denkbar sein können, solange davon ausgegangen werden kann, dass auch damit der Anreizeffekt sichergestellt und die Beschränkung einer Beihilfe auf das zu Erreichung des angestrebten Umweltziels erforderliche Mindestmaß erreicht wird. Insoweit erscheint ein Vergleich der Kosten der kontrafaktischen Situation und der konkret geplanten Situation, wie ihn der Maßstab der Investitionsmehrkosten zum Gegenstand hat, nicht zwingend. Wie oben dargestellt kann dies auch ein Vergleich der durchschnittlichen branchenüblichen Rendite „konventioneller“ kontrafaktischer Szenarien mit der konkret zu erwartenden Rendite gewährleisten (siehe oben 7.3.4).

7.4 Systematischer Vergleich mit Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien

Zum systematischen Vergleich ist zunächst die Art und Weise der Bestimmung der beihilfefähigen Kosten für Betriebsbeihilfen heranzuziehen. Denn die Umweltbeihilfeleitlinien sehen sowohl für Beihilfen für Energiesparmaßnahmen als auch für die Förderung erneuerbarer Energien die Möglichkeit von Betriebsbeihilfen vor. Diese sind für Energiesparmaßnahmen in Rn. 99 f. und für erneuerbare Energien in Rn. 109 ff. der Umweltschutzbeihilfeleitlinien geregelt. Gegenstand des systematischen Vergleichs sind nur die Regelungen über Betriebsbeihilfen für die Förderung erneuerbarer Energien. Denn diese enthalten eine alternative Regelung zur Bestimmung der beihilfefähigen Kosten. Dabei findet der Maßstab der Investitionsmehrkosten nicht nur keine Anwendung, sondern Betriebsbeihilfen sind ausdrücklich mit Investitionsbeihilfen auch dann (noch) kumulierbar – und umgekehrt – wenn die „Gesamtbeihilfe“ die Investitionsmehrkosten überschreitet. Gemäß Rn. 109 a) und b)

⁹⁴ EuG, Rs. T-176/01, *Ferriere Nord SpA/Kommission*, Slg. 2004, II-3931, Rn. 160.

der Umweltbeihilfeleitlinien gelten für die Höhe solcher Betriebsbeihilfen konkret folgende Maßstäbe:⁹⁵

- Ausgleich der Differenz zwischen den Kosten für die Erzeugung von Energie aus erneuerbaren Energieträgern (einschließlich der Abschreibung des Mehraufwands für den Umweltschutz) und den Marktpreis des betreffenden Energieerzeugnisses
- inklusive einer „normalen Kapitalrendite“ bis zur Abschreibung der Anlagen nach den üblichen Bilanzierungsregeln
- unter Zugrundelegung der gesamten Produktionskosten, gegebenenfalls abzüglich der gewährten Investitionsbeihilfen.

Darüber hinaus ist im Umkehrschluss aus Rn. 109 c) der Umweltbeihilfeleitlinien zu schließen, dass Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien mit Ausnahme von Biomasse maximal die Höhe der (Gesamt-) Investitionskosten erreichen können. Denn für Biomasse wird insoweit geregelt, dass aufgrund der hier höheren Betriebskosten – unter im Einzelnen genannten Bedingungen – sogar Beihilfen möglich sind, die noch über diese (Gesamt-) Investitionskosten hinausgehen.

Der sich daraus ergebende „Mehrkosten-Maßstab“ für Betriebsbeihilfen entspricht mithin nicht dem Maßstab der Investitionsmehrkosten. Denn in den möglichen Ausgleich der Differenz zwischen Erzeugungskosten und Marktpreis der Energie aus erneuerbaren Energien können die gesamten Investitionskosten (als Produktionskosten) einfließen. Die Bestimmung der Investitionsmehrkosten anhand einer hypothetischen Referenzinvestition ist mithin nicht erforderlich.

Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien werden also vor allem mit Blick auf die (erhöhten) Investitionskosten, die entsprechend umgelegt zu erhöhten Produktionskosten führen, gewährt. Die „klassischen“ Betriebskosten sind bei erneuerbaren Energien – mit Ausnahme von Biomasse, vgl. Rn. 109 c) der Umweltbeihilfeleitlinien – eher gering. Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien gemäß Rn. 109 a) und b) der Umweltleitlinien sind damit nichts anderes als „verteilte“ Investitionsbeihilfen.

Mit Blick auf die Begrenzung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten ist damit vor allem der Fall interessant, dass für eine Anlage erneuerbarer Energien sowohl Betriebsbeihilfen als auch Investitionsbeihilfen gewährt werden. Während Investitionsbeihilfen an den Maßstab der Investitionsmehrkosten gebunden sind, wie er in Rn. 105 f. der Umweltbeihilfeleitlinien niedergelegt ist, können Betriebsbeihilfen über diesen Betrag hinaus gewährt werden. Die Kumulation von Investitions- und Betriebsbeihilfen ist so geregelt, dass von den für Betriebsbeihilfen zugrunde zu legenden Produktionskosten die Investitionsbeihilfen gemäß Rn. 109 b) der Umweltbeihilfeleitlinien abzuziehen sind. Dies bedeutet, dass Betriebsbeihilfen über Investitionsbeihilfen hinaus gewährt werden können, bis eine angemessene Kapitalverzinsung sichergestellt ist. Entscheidend ist also allein, dass die Förderung nicht mehr als eine angemessene

⁹⁵ Wobei der Sonderfall der Biomasse, der in Rn. 109 c) der Umweltbeihilfeleitlinien geregelt ist, vorliegend vernachlässigt wird, da er für den systematischen Vergleich keine verallgemeinerungsfähigen Schlüsse zulässt.

sene Kapitalverzinsung über die Lebenszeit (den Abschreibungszeitraum) der Anlage hinweg bewirken darf. Dies scheint indes plausibel. Denn ist eine angemessene Verzinsung sichergestellt, dürfte für jeden Investor ein Anreiz bestehen, statt einer gegebenenfalls möglichen konventionellen Anlage, die eine entsprechende Verzinsung des eingesetzten Kapitals gewährleistet, die Investition in erneuerbare Energien zu wählen. Gleichzeitig scheint die Kommission die Beschränkung der Beihilfe auf das notwendige Maß als dadurch bewirkt anzusehen, dass keine höhere Verzinsung möglich ist.

Dies stellt indes den Maßstab der Investitionsmehrkosten, wie ihn die Kommission mit Blick auf Investitionsbeihilfen versteht, in Frage. Denn wenn dieser für Investitionsbeihilfen dazu dienen soll, die Einhaltung des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten, kann es nicht überzeugen, dass darüber hinausgehende Investitionszuschüsse in Form von Betriebsbeihilfen möglich sind. Die Regelung für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien bedeutet also im Umkehrschluss, dass Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit für Investitionszuschüsse – in welcher Form auch immer – die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten aus der Sicht der Kommission nicht zu erfordern scheinen. Der systematische Vergleich mit den Regelungen für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien bestätigt damit in vollem Umfang das Ergebnis der teleologischen Auslegung, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten zur Sicherstellung der Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit von Umweltbeihilfen nicht zwingend ist, sondern dass an dessen Stelle auch eine Rentabilitätsbetrachtung treten kann – etwa in der Form, wie sie für Betriebsbeihilfen in Rn. 109 der Umweltbeihilfeleitlinien derzeit vorgesehen ist.

7.5 Systematischer Vergleich mit anderen Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen

Die Berechnung der beihilfefähigen Kosten in den verschiedenen Leitlinien und Gemeinschaftsrahmen ist so vielfältig wie die Themenfelder, die abgedeckt werden. Daher lohnt sich mit Blick auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten auch eine Analyse dieser beihilferechtlichen Regelungen. Dabei ist zu untersuchen, ob und wie die Kommission in diesen Regelungen die Einhaltung des Anreizeffektes und Beschränkung einer Beihilfe auf das zur Zielerreichung notwendige Mindestmaß sicherstellt.

Dargestellt werden hier zum einen die Regelungen, die einem anderen beihilferechtlichen Bereich zuzuordnen sind, aber einen den Investitionsmehrkosten ähnlichen Ansatz verfolgen. Zum anderen wird auf diejenigen Förderregelungen eingegangen, die Bezüge zum Umweltschutz aufweisen, jedoch ohne Berechnung der Investitionsmehrkosten auskommen. Diese Regelungen wurden ausgewählt, da sie Anhaltspunkte bzw. eine Grundlage für die im Anschluss erarbeiteten Verbesserungsvorschläge bieten.

Die typischen Ausweichregelungen, die verwendet werden, um die Investitionsmehrkosten nicht berechnen zu müssen – wie z. B. die De-minimis-Verordnung⁹⁶ oder Investitionsbeihilfen

⁹⁶ Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen, ABl. EU Nr. L 379 v. 28.12.2006, S. 5.

für KMU⁹⁷ – werden hingegen nicht dargestellt, da sie keine weiteren Erkenntnisse in Bezug auf die Investitionsmehrkosten liefern können. Dies hängt damit zusammen, dass hier die beihilfefähigen Kosten keine Beschränkung erfahren und daher auch keine Aussagen über ihre Berechnung getroffen werden. Denn nach der De-minimis-Verordnung sind Beihilfen bis zu einem bestimmten Höchstbetrag – ohne weitere Berechnungen – von der Anmeldung freigestellt.⁹⁸ Bei KMU-Beihilfen hingegen werden pauschal zwischen 10 % und 20 % der Investitionskosten als förderfähig angesehen,⁹⁹ wobei der Schwerpunkt der Prüfung auf der Subsumtion unter den Begriff KMU liegt¹⁰⁰.

7.5.1 Beihilfen für den Schiffbau

Zunächst sind die neuen Rahmenbestimmungen über Beihilfen für den Schiffbau zu betrachten.¹⁰¹ Da sich der Schiffbau aufgrund bestimmter Merkmale von anderen Industriezweigen unterscheidet, z. B. durch kurze Produktionsserien, die Größe, den Wert und die Komplexität der hergestellten Einheiten und die Tatsache, dass Schiffsprototypen im Allgemeinen kommerziell genutzt werden, gelten für Innovationsbeihilfen in diesem Bereich besondere Vorschriften.¹⁰² Innovationsmaßnahmen können bis zu einer Brutto-Beihilfeintensität von 20 % gefördert werden.¹⁰³ Die Beihilfehöchstintensität kann auf 30 % angehoben werden, wenn die Innovationen auf besseren Umweltschutz abzielen und gleichzeitig dazu führen, dass Unionsnormen früher oder in einem über Unionsnormen hinausgehenden Umfang eingehalten werden.¹⁰⁴

Die Berechnung der beihilfefähigen Kosten erfolgt hier in ähnlicher Weise wie in den Umweltbeihilfeleitlinien. Beihilfefähig sind nur die Kosten zur Deckung der Aufwendungen, die sich direkt und ausschließlich auf den innovativen Teil eines Vorhabens beziehen. Dabei hat die nationale Bewilligungsbehörde diese Kosten anhand von Schätzungen zu überprüfen, die vom Antragsteller vorzulegen und zu belegen sind.¹⁰⁵ Den innovativen Charakter des Vorhabens sowie die darauf entfallenden Kosten muss sich die nationale Behörde durch einen unabhängi-

⁹⁷ Art. 15 f. AGVO.

⁹⁸ Gemäß Art. 2 Abs. 2 De-minimis-VO darf die Gesamtsumme der einem Unternehmen gewährten De-minimis-Beihilfen in einem Zeitraum von drei Steuerjahren 200 000 EUR nicht übersteigen.

⁹⁹ Art. 15 Abs. 2 – 5 AGVO.

¹⁰⁰ Lübbig/Martin-Ehlers, Beihilfenrecht der EU, 2. Auflage, Rn. 711 ff.

¹⁰¹ Rahmenbestimmungen über Beihilfen für den Schiffbau, („Schiffbaubeihilfen“), ABl. EU Nr. C 364 v. 14.12.2011, S. 9 ff.

¹⁰² Schiffbaubeihilfen, Rn. 2 und 3.

¹⁰³ Schiffbaubeihilfen, Rn. 14.

¹⁰⁴ Schiffbaubeihilfen, Rn. 16.

¹⁰⁵ Schiffbaubeihilfen, Rn. 20 und 22.

gen und fachlich kompetenten Gutachter bescheinigen lassen (qualitative und quantitative Bewertung).¹⁰⁶

Im Anhang der Rahmenbestimmungen findet sich eine genaue Auflistung der beihilfefähigen Kosten. Darin sind drei verschiedene Kategorien von Kosten aufgeführt. Erstens fallen darunter die Kosten für den Bau eines neuen Schiffstyps mit Ausnahme der Kosten, die mit der normalen Konstruktion bei früheren Schiffstypen zusammenhängen. Diese umfassen die Kosten der Konzeptentwicklung und der verschiedenen Entwurfsstadien sowie der Planung der konstruktiven Umsetzung und der Erprobung des Produkts. Ferner zählen dazu auch die erhöhten Arbeits- und Gemeinkosten für einen neuen Schiffstyp. Als weitere Kategorien werden Kosten für neue Schiffsteile, die als separate Komponenten vom Schiff getrennt werden können, und schließlich die Kosten für neue Verfahren und Prozesse aufgeführt.

Die beiden zuletzt genannten Kategorien sind mit Blick auf die beihilfefähigen Kosten im Umweltbereich mit sog. „End-of-pipe-Vorhaben“ vergleichbar, in denen lediglich ein abtrennbares Element, z. B. ein Filter, einen Umweltbezug aufweist. Die Kosten in diesen Fällen sind relativ einfach und eindeutig zu berechnen. Größere Aufmerksamkeit verdient die erste Kategorie, die sich auf den Bau eines Prototyps bezieht. Bezüglich der Entwicklungs-, Entwurfs- und Erprobungskosten gelten die Kosten nicht als beihilfefähig, die mit der normalen Konstruktion bei früheren Schiffstypen zusammenhängen.¹⁰⁷ Somit ist die Referenzsituation der Bau eines herkömmlichen Schiffes, der mit dem Bau eines neuen Schiffstyps verglichen wird. Dies ist mit der Vorgehensweise bei der Berechnung der Investitionsmehrkosten vergleichbar, in der die Referenzsituation durch ein herkömmliches Vorhaben, z. B. ein konventionelles Kraftwerk, abgebildet wird.

In Bezug auf die erhöhten Arbeits- und Gemeinkosten für einen neuen Schiffstyp (Buchstabe h) wird im Anhang der Rahmenbestimmung zusätzlich folgendes ausgeführt:

„Für die Zwecke von Buchstabe h können Produktionsmehrkosten für eine Beihilfe in Betracht kommen, wenn sie zur Erprobung der technischen Innovation unbedingt erforderlich und auf den nötigen Mindestbetrag beschränkt sind. Aufgrund der technischen Anforderungen beim Bau eines Prototyps übersteigen die Produktionskosten des ersten Schiffs in der Regel die Produktionskosten späterer Schwesterschiffe. Diese Produktionsmehrkosten werden als Differenz zwischen den Arbeitskosten und den damit verbundenen Gemeinkosten für das erste Schiff eines neuen Typs und den Produktionskosten späterer Schiffe derselben Serie (Schwesterschiffe) definiert. Die Arbeitskosten umfassen Löhne und Sozialabgaben.

Dementsprechend können in begründeten Fällen ausnahmsweise höchstens 10 % der Produktionskosten im Zusammenhang mit dem Bau eines neuen Schiffstyps als beihilfefähige Kosten angesehen werden, wenn diese Kosten für die Validierung der technischen Innovation erforderlich sind. Begründete Fälle sind Fälle, in denen die Produktionsmehrkosten auf über 3 % der Produktionskosten der später gefertigten Schwesterschiffe geschätzt werden.“

¹⁰⁶ Schiffbaubeihilfen, Rn. 24.

¹⁰⁷ Schiffbaubeihilfen, Anhang.

Somit wird in Bezug auf die Produktionskosten für den Schiffbau eine weitere besondere Einschränkung vorgenommen. Hier werden die Mehrkosten für einen Prototyp gegenüber dem Bau eines herkömmlichen Schiffs nochmals um die Kosten gekürzt, die für spätere Schwester-schiffe (auch) anfallen würden. Es sollen also strikt nur diejenigen Kosten für den Bau des ersten innovativen Prototyps in Anschlag gebracht werden können, wohingegen Kosten für die folgende „Serien“-Produktion abzuziehen sind.

Die Kommission verfolgt damit, ähnlich wie auch in den Umweltbeihilfeleitlinien ersichtlich, den Ansatz, die besonderen Kosten, die der Verwirklichung des geförderten gemeinschaftlichen Ziels dienen, aus dem Gesamtprojekt herauszurechnen und nur ausschließlich diese als Grundlage für die Berechnung der Beihilfeintensität heranzuziehen. Aus dem Vergleich der Umweltbeihilfeleitlinien mit den Leitlinien für den Schiffbau folgt daher mit Blick auf den Begriff der Investitionsmehrkosten kein entscheidender Erkenntnisgewinn. Denn in den Leitlinien für Schiffbau werden die beihilfefähigen Kosten in vergleichbarer Weise auf die Mehrkosten der Verwirklichung des mit der Beihilfe verfolgten Förderungszwecks beschränkt. Die Analyse der Leitlinien für den Schiffbau spricht damit nicht gegen den Maßstab der Investitionsmehrkosten, im Gegenteil.

7.5.2 Forschungsbeihilfen

Dem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation¹⁰⁸ („F&E&I-Rahmen“) liegt ein anderer Ansatz zugrunde. Nach dem F&E&I-Rahmen werden Vorhaben im Bereich der Grundlagen- und der industriellen Forschung sowie der experimentellen Entwicklung gefördert.¹⁰⁹ Grundsätzlich gilt der F&E&I-Rahmen auch für staatliche Beihilfen im Bereich des Umweltschutzes, sofern diese Forschungsvorhaben betreffen.¹¹⁰ Dies gilt jedoch nicht für die Vermarktung von Öko-Innovationen.¹¹¹ Die Vermarktungsstufe von Öko-Innovationen fällt unter die Umweltbeihilfeleitlinien. Rn. 63 der Umweltbeihilfeleitlinien regelt insoweit, dass dies den „Erwerb eines öko-innovativen Vermögenswertes“ betrifft (ohne dies näher zu erläutern).¹¹²

¹⁰⁸ Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation („F&E&I-Rahmen“), ABl. EU Nr. C 323 v. 30.12.2006, S. 1 ff.

¹⁰⁹ F&E&I-Rahmen, S. 13.

¹¹⁰ F&E&I-Rahmen, S. 9; Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 63.

¹¹¹ Gemäß Rn. 70 Ziff. 4 Umweltbeihilfeleitlinien ist eine Öko-Innovation jede Form der Innovation, die eine deutliche Verbesserung des Umweltschutzes bewirkt oder zum Ziel hat. In einer neueren Pressemitteilung wurden Öko-Innovationen auch wie folgt definiert: „Öko-Innovation ist jede Form von Innovation, die entscheidend und nachweisbar zur Verwirklichung des Ziels der nachhaltigen Entwicklung beiträgt, indem sie Umweltbelastungen verringert, die Widerstandsfähigkeit gegen Umweltbelastungen stärkt oder eine effizientere und verantwortungsvollere Nutzung natürlicher Ressourcen bewirkt.“; Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 15.12.2011, IP/11/1547.

¹¹² Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 63.

Die Beihilfehöchstintensität innerhalb des F&E&I-Rahmens ist nach den Kosten des Forschungsvorhabens zu errechnen, sofern diese als förderfähig eingestuft werden können. Die förderfähigen Kosten sind weit gefasst und umfassen Personal-, Ausrüstungs-, Gebäude-, Grundstücks-, Lizenz- und zusätzliche Gemeinkosten, die unmittelbar durch das Forschungsvorhaben entstehen.¹¹³

Folglich entsprechen die förderfähigen Kosten weitestgehend den Gesamtkosten des Vorhabens. Dies erscheint indes in Bezug auf Beihilfen für Forschungsvorhaben im Unterschied zu Umweltschutzbeihilfen durchaus schlüssig. Denn anders als bei den Umweltvorhaben, bei denen jeweils nur ein Teil zu einem gesteigerten Umweltschutz führt, bezieht sich das gesamte Forschungsvorhaben in der Regel auf das durch den F&E&I-Rahmen geförderte Ziel. Dem widerspricht damit auch nicht, dass der F&E&I-Rahmen auch für Forschungsbeihilfen im Bereich des Umweltschutzes gilt.¹¹⁴ Denn erst wenn die Vorhaben die Vermarktungsstufe erreichen und der F&E&I-Rahmen keine Anwendung mehr findet, kommt im Rahmen der Umweltschutzbeihilfen der Maßstab der Investitionsmehrkosten zur Anwendung. Entsprechend fügt sich auch der F&E&I-Rahmen in das Bild ein. Ein Vergleich mit den Umweltbeihilfeleitlinien führt zu keinem Erkenntnisgewinn für die systematische Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten.

7.5.3 Regionalbeihilfen

Staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung¹¹⁵ („Regionalbeihilfen“) sollen den Nachteil ausgleichen, der für Unternehmen durch die Ansiedlung in einer benachteiligten Region entsteht. Damit soll die Entwicklung dieser Gebiete gefördert werden. In den Leitlinien wird insoweit ausdrücklich hervorgehoben, dass sich die Regionalbeihilfen insofern von den anderen Formen horizontaler Beihilfen unterscheiden, als dass sie nicht auf die Förderung von Zielen gemeinsamen Interesses angelegt sind, wie z. B. Forschungs-, Ausbildungs- oder Umweltschutzbeihilfen, sondern speziell für Probleme benachteiligter Gebiete Abhilfe schaffen sollen.¹¹⁶ Art. 107 Abs. 3 a) AEUV nennt indes die wirtschaftliche Entwicklung benachteiligter Gebiete ausdrücklich als primärrechtliches Ziel. Entsprechend gelten die Regionalbeihilfen für sämtliche Wirtschaftszweige mit Ausnahme der Fischerei- und Kohleindustrie.¹¹⁷ Bei der Regionalförderung handelt es sich mithin nicht um ein auf den Inhalt der Förderung bezogenes Ziel, sondern um ein inhaltlich allgemeines, dafür aber regional begrenztes Ziel. Damit unterscheidet sich zwar das mit diesen Leitlinien verfolgte Ziel der Regionalförderung von den genannten anderen Leitlinien. Die Gemeinsamkeit besteht indes darin, dass auch diese Leitlinien die Abwägung zwischen einem primärrechtlich normierten gemeinschaftlichen Ziel – hier der Regionalförderung – und den dadurch möglichen negativen Effekten auf den

¹¹³ F&E&I-Rahmen, S. 14 und 15.

¹¹⁴ F&E&I-Rahmen, S. 9.

¹¹⁵ Staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung („Regionalbeihilfen“), ABl. EU Nr. C 54 4.3.2006, S. 13 ff.

¹¹⁶ Regionalbeihilfen, Rn. 2.

¹¹⁷ Regionalbeihilfen, Rn. 8.

Handel und der Verfälschung des Wettbewerbs – hier gegenüber Wettbewerbern aus anderen Gebieten – vorwegnehmen bzw. regeln. Diesbezüglich besteht kein Unterschied zu den Umweltbeihilfeleitlinien.

Entsprechend deren Sinn und Zweck ist die Regionalförderung am Grad der Benachteiligung der Gebiete orientiert. Deshalb sind die Beihilfehöchstintensitäten nach den verschiedenen Kategorien von Fördergebieten gestaffelt, um so – in der vorweggenommenen Abwägung – dem relativen Ausmaß der Entwicklungsprobleme in den betreffenden Gebieten Rechnung zu tragen.¹¹⁸ Sie reichen von 10 % bis hin zu 50 % der beihilfefähigen Kosten.¹¹⁹ Förderfähige Ausgaben sind laut den Regionalbeihilfeleitlinien Grundstücke, Gebäude und Produktionsanlagen – also insofern die Gesamtkosten neuer Produktionsanlagen, Betriebsstandorte usw. Damit ist eine Begrenzung der beihilfefähigen Kosten auf diejenigen Mehrausgaben, die mit der Regionalförderung verbunden sind – also der Ansiedlung gerade in einem Fördergebiet – grundsätzlich gerade nicht verbunden. Darin besteht ein wichtiger Unterschied zu den Umweltbeihilfeleitlinien, der jedoch ersichtlich nicht auf einer rechtlichen Unterscheidung der beiden Beihilfemechanismen beruht, sondern Ausdruck einer politischen Entscheidung sein dürfte, an Regionalförderung keine zu hohen Anforderungen zu stellen, um Anreize dafür zu bieten. Insofern bleibt abzuwarten, wie im Zuge der Modernisierung und Überarbeitung des Beihilfenrechts die Regionalleitlinien angepasst werden. Da die Überarbeitung unter anderem zum Ziel hat, ein kohärentes Beihilfensystem zu schaffen, wäre es auch nicht ausgeschlossen, dass die Kommission sich in den Regionalleitlinien zukünftig für eine Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Mehrkosten der Investition in einem Fördergebiet entscheidet.

7.5.3.1 Regionalbeihilfen für große Investitionsvorhaben

Im Rahmen der Regionalförderung für große Investitionsvorhaben gelten insoweit bereits derzeit andere Regeln. Die Kriterien für die eingehende Prüfung von Beihilfen für solche Vorhaben im Rahmen der Regionalförderung wurden in einer eigenen Mitteilung der Kommission¹²⁰ festgelegt. Als großes Investitionsvorhaben werden Erstinvestitionen bezeichnet, deren beihilfefähige Ausgaben über 50 Mio. Euro betragen.¹²¹ Die besonderen Anforderungen für Beihilfen für solche großen Vorhaben werden damit begründet, dass für diese Vorhaben einerseits die Probleme weniger ins Gewicht fallen, die die benachteiligte Gebiete charakterisieren. Andererseits wird davon ausgegangen, dass bei solchen Vorhaben ein größeres Risiko besteht, dass der Handel beeinträchtigt wird, und es zu einer stärkeren Verfälschung des Wettbewerbs gegenüber den Wettbewerbern in anderen Regionen kommt.¹²² Die zusätzlichen

¹¹⁸ Mitteilung der Kommission für die eingehende Prüfung staatlicher Beihilfen mit regionaler Zielsetzung zur Förderung großer Investitionsvorhaben („Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben“), ABl. EU Nr. C 223 v. 16.9.2009, S. 3ff., Rn. 2.

¹¹⁹ Regionalbeihilfen, Rn. 50.

¹²⁰ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, S. 3 ff.

¹²¹ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 3.

¹²² Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 3.

Regelungen beziehen sich entsprechend auch und insbesondere auf die Prüfung des Anzeizeffekts sowie der Angemessenheit der Regionalbeihilfen, welche wie auch nach den Umweltbeihilfeleitlinien anhand der kontrafaktischen Fallkonstellation bewertet werden.¹²³ Für diese Prüfung werden in der Mitteilung zwei „Szenarien“ formuliert:

- Im ersten Szenario wird davon ausgegangen, dass die Beihilfe ein Anreiz ist, sich überhaupt für eine Investition zu entscheiden, da eine Investition getätigt werden kann, die für das Unternehmen auch an einem anderen Standort nicht wirtschaftlich gewesen wäre.¹²⁴ In diesem Fall wird in der Regel davon ausgegangen, dass der Investitionsanreiz der Beihilfe den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfüllt, wenn die infolge der Beihilfe erzielte Kapitalrendite dem von dem Unternehmen bei anderen Investitionsvorhaben zugrunde gelegten normalen Renditesatz, den Kapitalkosten des Unternehmens insgesamt oder den in dem jeweiligen Industriezweig üblichen Renditen entspricht.¹²⁵
- Gemäß dem zweiten Szenario ist die Beihilfe ein Anreiz, die geplante Beihilfe in dem jeweiligen Gebiet und nicht an einem anderen Ort zu tätigen, da sie mit dem Fördergebiet verbundene Netto-Nachteile und Kosten ausgleicht.¹²⁶ In Bezug auf den Standortanreiz wird dann in der Regel von der Erfüllung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ausgegangen, wenn die Beihilfe der Differenz zwischen den Nettokosten, die dem Empfängerunternehmen für die Investition in das Fördergebiet entstehen, und den Nettokosten, die ihm für die Investition in ein anderes Gebiet/andere Gebiete entstehen würden, entspricht. Dabei müssen alle Kosten- und Nutzenarten berücksichtigt werden (u. a. Verwaltungskosten, Transportkosten, nicht durch Ausbildungsbeihilfen abgedeckte Ausbildungskosten und Gehaltsunterschiede).¹²⁷

Im zweiten Szenario, das vom Vorliegen einer „Referenzinvestition“ ausgeht, wird also im Rahmen der Verhältnismäßigkeit auf die Kostenbewertung der kontrafaktischen Fallkonstellation zurückgegriffen, da die durch die regionalen Nachteile bedingten Nettokosten eine geringere Rentabilität der Investition bewirken.¹²⁸ Damit wird für Regionalbeihilfen für große Investitionsvorhaben zwischen den beiden Szenarios „es gibt keine hypothetische Referenzinvestition in einem anderen Fördergebiet“ und „es gibt eine hypothetische Referenzinvestition in einem anderen Fördergebiet“ ausdrücklich unterschieden. Vom ersten Szenario des Nichtbestehens einer Referenzinvestition wird dann ausgegangen, wenn das Vorhaben auch an anderer Stelle ohne Beihilfe nicht wirtschaftlich hätte verfolgt werden können.

¹²³ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 23.

¹²⁴ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 22.

¹²⁵ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 32.

¹²⁶ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 22.

¹²⁷ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 33.

¹²⁸ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 34.

Dies erläutert den Zusammenhang zwischen dem Anreizeffekt und der angemessenen Beihilfeshöhe. Die Beihilfe muss einen Anreiz zur Verhaltensänderung des Antragstellers schaffen. Gleichzeitig darf sie nur so hoch sein, dass gerade dieses Umdenken eintritt und darf nicht unnötig darüber hinausgehen. Insofern wird hier – durchaus konsequent – nur für den Fall des Vorliegens einer Referenzsituation die gesamte anhand der kontrafaktischen Analyse ermittelte Kostendifferenz als beihilfefähig und eine entsprechend hohe Beihilfe als notwendig und angemessen angesehen.¹²⁹ Die Beihilfeintensität darf jedoch nicht höher sein als die für Regionalbeihilfen festgesetzten Obergrenzen einschließlich der in den Regionalbeihilfeleitlinien vorgesehenen stufenweisen Herabsetzung.¹³⁰

7.5.3.2 Unterschiede der Maßstäbe für Regional- und Umweltbeihilfen

Die Kommission scheint bezüglich der Regionalbeihilfen mithin eine mehrfach andere Herangehensweise zu verfolgen als im Rahmen der Umweltschutzbeihilfen:

- Im Rahmen der Regionalbeihilfeleitlinien findet für alle Investitionsvorhaben, die keine „großen Investitionsvorhaben“ sind, keine Beschränkung der beihilfefähigen Kosten statt. Für die Prüfung des Anreizeffektes ist Bedingung, dass ohne Beihilfe nicht in ein Fördergebiet investiert worden wäre.¹³¹ Die zwingenden Schlussfolgerungen, dass dann gegebenenfalls woanders oder gar nicht investiert worden wäre, werden jedoch für die Bestimmung des Umfangs der beihilfefähigen Kosten bzw. die Prüfung der Notwendigkeit der Beihilfe nicht berücksichtigt. Die beihilfefähigen Kosten werden gerade nicht auf die Mehrkosten eines Projektes durch dessen Durchführung im Fördergebiet im Vergleich zu einer Durchführung andernorts beschränkt, wie es der Logik der Umweltbeihilfeleitlinien entsprechen würde. Es wird nur schematisch auf die Gesamtkosten der Projekte abgestellt und darauf die für die verschiedenen Fördergebiete vorgesehenen Beihilfeintensitäten von 10 bis 50 % angewandt. Damit dürfte faktisch vor allem kleinen und mittleren Unternehmen ein erhöhter Berechnungsaufwand erspart werden, weil diese in der Regel keine großen Investitionsvorhaben durchführen.
- Anders wird für große Investitionsvorhaben vorgegangen. Für solche wird davon ausgegangen, dass einerseits die Probleme benachteiligter Gebiete weniger ins Gewicht fallen, andererseits die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen ersichtlich größer ist.¹³² Deshalb wird für diese der Nachweis des Anreizeffektes, wie oben dargestellt, in den zwei möglichen Szenarien verlangt. Im Ergebnis dürften damit von dieser – vergleichsweise aufwendigeren – Nachweispflicht in der Regel Unternehmen betroffen sein, denen die personellen und finanziellen Ressourcen hierfür zur Verfügung stehen. Denn andernfalls dürfte nicht davon auszugehen sein, dass sie solche

¹²⁹ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 53.

¹³⁰ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 36.

¹³¹ Regionalbeihilfeleitlinien, Rn. 38.

¹³² Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 3.

großen Investitionsvorhaben durchführen könnten. Dies bedeutet, dass die mit solchen Nachweisanforderungen im Beihilfenrecht verbundenen möglichen Investitionshemmnisse weniger ins Gewicht fallen.

- Im Rahmen der genannten Szenarien wird für den Fall, dass ein großes Investitionsvorhaben ohne Beihilfe – also an einem anderen Standort – nicht wirtschaftlich gewesen wäre, von vornherein als glaubwürdig angesehen, dass ein Vorhaben nicht verwirklicht worden wäre, also dass es keine Referenzinvestition gibt. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für eine Beihilfe wird entsprechend als erfüllt angesehen, wenn die infolge der Beihilfe erzielte Kapitalrendite dem von dem Unternehmen bei anderen Investitionsvorhaben zugrunde gelegten normalen Renditesatz, den Kapitalkosten des Unternehmens insgesamt oder den in dem jeweiligen Industriezweig üblichen Renditen entspricht. Demgegenüber wird im Umweltschutzbeihilfenrecht per se davon ausgegangen, dass es eine hypothetische und glaubwürdige Referenzinvestition gibt.¹³³ Kriterien dafür, wann gegebenenfalls von deren Fehlen auszugehen sein könnte, gibt es nicht.
- Für den Fall eines großen Investitionsvorhabens, für das von einer glaubwürdigen Alternativinvestition andernorts auszugehen wäre,¹³⁴ müssen die Investitionsmehrkosten wie im Umweltschutzbeihilfenrecht bestimmt werden. Im Unterschied zum Umweltbeihilfenrecht erscheint die Berechnung solcher Mehrkosten relativ überschaubar. Die Kostenpositionen werden in den Leitlinien aufgeführt und die Berechnungsweise dürfte relativ stereotyp möglich sein. Zusätzlich besteht zum Umweltschutzbeihilfenrecht der Unterschied, dass von diesen beihilfefähigen Mehrkosten 100 % gefördert werden können, solange die Beihilfenobergrenzen der Regionalbeihilfeleitlinien insgesamt eingehalten werden.¹³⁵ Demgegenüber bleibt der Beihilfeempfänger im Umweltschutzbeihilfenrecht durch die Beihilfehchstintensitäten unter 100 % regelmäßig und planmäßig auf einem Teil der Mehrkosten „sitzen“, die ihm durch die Verwirklichung des gemeinschaftsrechtlich normierten Ziels entstehen.

7.5.3.3 Zwischenergebnis

Auch dieser systematische Vergleich bestätigt mithin das Ergebnis der teleologischen Auslegung, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten primärrechtlich nicht zwingend sein kann. Denn sonst hätte die Kommission diesen mit Blick auf die Regionalleitlinien durchgehend und unabhängig von der Größe der Investitionsvorhaben normieren müssen. Die Kommission scheint für die Unterscheidung nach der Größe der Investitionsvorhaben entsprechende Entscheidungsspielräume im Rahmen ihres Ermessens für sich in Anspruch zu nehmen. Da die Europäischen Gerichte zögerlich damit sind, diese Ermessensspielräume zu beschränken und das weite Ermessen der Kommission mit Blick auf die Vereinbarkeitsprüfung regelmäßig

¹³³ Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 81 b).

¹³⁴ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 22 und Rn. 32.

¹³⁵ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 36.

bestätigen,¹³⁶ dürften diese Unterschiede im Ergebnis nicht zu beanstanden sein. Denn sie wurden sachlich mit den voraussichtlich größeren Wettbewerbsbeeinträchtigungen großer Investitionsvorhaben begründet. Dies zeigt indes, dass eine vergleichbare Differenzierung im Rahmen der Umweltbeihilfeleitlinien – Gesamtkostenansatz für kleine und mittlere Vorhaben, Maßstab der Investitionskosten für Großvorhaben – ermessensfehlerfrei möglich wäre.

7.5.4 CCS-Leitlinien

Für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten gelten besondere Leitlinien der Kommission („CCS-Leitlinien“).¹³⁷ Mit der Richtlinie 2003/87/EG wurde im Jahre 2003 das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Europäischen Union eingeführt. Dieses wurde durch die Richtlinie 2009/29/EG als Teil eines umfangreichen Maßnahmenpakets zur Bekämpfung des Klimawandels und zur Förderung erneuerbarer und CO₂-armer Energieträger erheblich überarbeitet. Zentrales Ziel der Richtlinie ist es, den Handel mit Emissionszertifikaten zu verbessern und auszuweiten und so den Ausstoß von Treibhausgasen zu reduzieren. In diesem Rahmen ist unter anderem geregelt, wie die Mitgliedsstaaten Einnahmen aus der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten verwenden können. In einer Protokollerklärung zu dieser Regelung legte die Kommission fest, dass die Mitgliedstaaten die Versteigerungserlöse ab 2013 verwenden können, um den Bau hocheffizienter Kraftwerke, u. a. neuer Kraftwerke, bei denen die Abscheidung und Speicherung von CO₂ (sog. Carbon Dioxide Capture and Storage – „CCS“) vorgesehen ist, zu fördern.

Hintergrund der Beihilfenmaßnahmen ist der Anstieg des Strompreises für bestimmte Unternehmen infolge der Einbeziehung der Kosten von Treibhausgasemissionen im Rahmen des Emissionszertifikatehandels. Diese Kosten werden allgemein als indirekte CO₂-Kosten bezeichnet. Im Rahmen der CCS-Leitlinien sind zum einen Beihilfen zum Ausgleich dieser Kosten möglich. Ferner können nach den Leitlinien auch Investitionsbeihilfen für hocheffiziente Kraftwerke gewährt werden, einschließlich von neuen Kraftwerken, die für die umweltverträgliche Abscheidung und geologische Speicherung von CO₂ geeignet sind (als „CCS-fähig“ bezeichnet). Ziel der Beihilfemaßnahmen ist es, eine größere Reduzierung der Treibhausgasemissionen zu erreichen, als ohne Beihilfen realisiert würde.

7.5.4.1 Beihilfen für indirekte CO₂-Kosten

Insbesondere werden dann Beihilfen gewährt, wenn aufgrund der mit den Emissionszertifikaten verbundenen Kosten, die auf den Strompreis abgewälzt werden, eine erhebliche Gefahr besteht, dass Unternehmen aus der Europäischen Union abwandern. Durch die Abwanderung werden die CO₂-Emissionen verlagert, was einen Anstieg der globalen Treibhausgasemissionen erwarten lässt. Dies ist dadurch bedingt, dass Unternehmen die Produktion an einen Standort

¹³⁶ Vgl. für die beschränkte gerichtliche Kontrolle EuGH, Rs. 730-79, Slg. 1980, I-2671, *Philip Morris*, Rn.24; EuGH, Rs. C-333/07, Slg. 2008, I-10807, *Société Régie Networks*, Rn. 78.

¹³⁷ Mitteilung der Kommission, Leitlinien für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2012 („CCS-Leitlinien“), ABl. EU Nr. C 158 v. 5.6.2012, S. 4.

außerhalb der Union verlagern, weil sie den Kostenanstieg nicht ohne einen wesentlichen Verlust von Marktanteilen auf ihre Kunden abwälzen können. Die Bekämpfung der Gefahr der Abwanderung stellt somit ein Umweltziel dar (vgl. Rn. 7 und 8 CCS-Leitlinien).

Dabei stellt die Kommission die Überlegung an, dass schlecht ausgerichtete Beihilfen die Empfänger von ihren CO₂-Kosten befreien würden und damit die Anreize für Emissionsreduktionen und Innovationen im Sektor beschränken. Da dies nicht gewollt ist, definiert die Kommission besondere Ziele, die mit den Beihilfen verfolgt werden müssen (vgl. Rn. 8 CCS-Leitlinien).

Aufgrund des besonderen Anwendungsbereichs sind nur die CCS-Leitlinien anwendbar, während Anwendbarkeit der Umweltbeihilfeleitlinien auf die besonderen Beihilfemaßnahmen ausgeschlossen wird.¹³⁸ Gefördert werden können zum einen bis zu 85 % der beihilfefähigen Kosten von Unternehmen in Sektoren und Teilsektoren, in denen angesichts der Einpreisung der mit den Emissionszertifikaten verbundenen Kosten in die Strompreise davon auszugehen ist, dass ein erhebliches Risiko der Abwanderung besteht.¹³⁹ Die Gewährung dieser Beihilfen – des Ausgleichs indirekter CO₂-Kosten – ist darüber hinaus mithin nicht an das Erreichen von Umweltstandards geknüpft, die über das europäische Niveau hinausgehen.

7.5.4.2 Förderung CCS-fähiger Kraftwerke

Ferner können bis zu 15 % der Gesamtinvestitionskosten für den Bau neuer hocheffizienter CCS-fähiger¹⁴⁰ Kraftwerke übernommen werden. Voraussetzung ist hier, dass die Mitgliedstaaten nachweisen, dass die Beihilfe auf die Behebung eines Marktversagens abzielt, indem sie den Umweltschutz in erheblichem Maße fördert, da das Verhalten des Beihilfeempfängers geändert werde. Dazu erläuterte die Kommission, dass der erforderliche Anreizeffekt durch Darlegung des kontrafaktischen Szenarios aufzuzeigen sei, indem Belege dafür vorgelegt werden, dass der Beihilfeempfänger die Investition ohne die Beihilfe nicht durchgeführt hätte. Ferner dürfe das geförderte Projekt nicht vor der Einreichung des Beihilfeantrags anlaufen.¹⁴¹

7.5.4.3 Zwischenergebnis

Auch dieser systematische Vergleich zeigt mithin, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten nicht zwingend zu sein scheint. Denn bzgl. der CCS-fähigen Kraftwerke wird für die Höhe der beihilfefähigen Kosten an den Gesamtkosten angeknüpft. Auch wenn CCS-Kraftwerke gemäß Rn. 69 nicht von den Umweltbeihilfeleitlinien erfasst sein mögen, so dürften sie indes nicht von primärrechtlichen Erwägungen befreit sein. Dies bestätigt das Ergebnis der teleologischen Auslegung, wonach ein Kostenvergleich mit der kontrafaktischen Situation primärrechtlich nicht zwingend sein dürfte. Demgegenüber beruht die Gewährung von bis zu 80 % der indirekten CO₂-Kosten als Beihilfe auf einem „Kostenvergleich“ mit der kontrafaktischen

¹³⁸ CCS-Leitlinien, Rn. 20.

¹³⁹ CCS-Leitlinien, Rn. 23 ff.

¹⁴⁰ CCS-Leitlinien, Rn. 32 ff.

¹⁴¹ CCS-Leitlinien, Rn. 34.

Situation der Abwanderung. Allerdings ist die Situation hier insoweit nicht mit den Umweltbeihilfeleitlinien vergleichbar, als diese als Voraussetzung für eine zulässige Beihilfe regelmäßig ein Maß an Umweltschutz erfordern, dass über den gesetzlichen Standard hinausgeht. Dies wird im Rahmen der Erstattung indirekter CO₂-Kosten nicht verlangt. Für die rechtliche Beurteilung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten hat dies indes keine Relevanz.

7.5.5 Ergebnis des Leitlinienvergleichs

Die einschlägigen Regelungen der Kommission für die Beihilfen im Schiffbau und in der Forschung und Entwicklung enthalten für den Begriff der Investitionsmehrkosten keine weiterführenden Aspekte. Der Vergleich zwischen den Umweltbeihilfeleitlinien und den Regionalbeihilfeleitlinien sowie der dazu gehörenden Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben offenbart demgegenüber, dass die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten über alle Vorhaben hinweg auch von der Kommission nicht als zwingend angesehen wird. Die Regionalbeihilfeleitlinien zeigen vielmehr für die Fälle, die nicht „große Investitionsvorhaben“ sind, eine Alternative auf. Diese besteht darin, die zulässigen Beihilfen über Anteile an den Gesamtinvestitionskosten zu bestimmen, ohne eine kontrafaktische Fallkonstellation unmittelbar heranzuziehen. Den CCS-Leitlinien lässt sich insoweit sogar entnehmen, dass die Gesamtkosten – auch über alle Volumina von Investitionsvorhaben hinweg – als Grundlage für die Berechnung der beihilfefähigen Kosten herangezogen werden können – jedenfalls für entsprechend niedrige Beihilfen, hier von bis zu 15 % der Gesamtkosten.

7.6 Ergebnis der Auslegung

Die Kommission hat den Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten vor dem Hintergrund des sog. neuen verbesserten ökonomischen Ansatzes „more economic approach“ entwickelt und etabliert, um das zulässige Höchstmaß einer Beihilfe rechnerisch möglichst genau (durch die entsprechende Beschränkung der beihilfefähigen Kosten) bestimmen zu können. Vor allem die teleologische und die systematische Auslegung durch den Vergleich mit den Regelungen für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien in Rn. 109 Umweltbeihilfeleitlinien zeigen jedoch, dass dieser Maßstab primärrechtlich von Art. 107 Abs. 3 c) AEUV nicht geboten und mithin auch für die Kommission nicht zwingend erscheint. Dies wurde vor allem mit Blick auf die Möglichkeit festgestellt, sich für die Höhe einer Umweltbeihilfe auch an einer angemessenen Verzinsung des investierten Kapitals orientieren zu können, wie sie für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien vorgesehen ist. Entsprechend sind solche alternative Ansätze zur Bestimmung der zulässigen Höhe einer Beihilfe als zulässig anzusehen.

Daneben zeigt der Vergleich mit anderen Beihilferegelungen, dass die beihilfefähigen Kosten teilweise als Anteil an den Gesamtinvestitionskosten bestimmt werden bzw. der Maßstab der Investitionsmehrkosten teilweise nur auf Großvorhaben beschränkt wird. Dies legt nahe, dass solche Vorgehensweisen auch nach der Auffassung der Kommission mit den Anforderungen und der Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe im Rahmen des Art. 107 Abs. 3 c) AEUV vereinbar sind.

8 Analyse der veröffentlichten Entscheidungen der Europäischen Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde zu Umweltbeihilfen

Die Analyse der Entscheidungen zu Investitionsbeihilfen für Umweltschutzprojekte wurde auf Entscheidungen seit der Veröffentlichung des Umweltbeihilferahmens am 03.02.2001 im Amtsblatt der EU¹⁴² beschränkt. Die Auswertung umfasst insoweit jedoch nicht nur Entscheidungen, die als Prüfungsmaßstab unmittelbar den „alten“ Umweltbeihilferahmen bzw. die „neuen“ Umweltbeihilfeleitlinien aus dem Jahr 2008 herangezogen haben. Es wurden vielmehr auch Entscheidungen gemäß Art. 87 Abs. 3 c) EGV bzw. Art. 107 Abs. 3 c) AEUV über Umweltschutzbeihilfen aufgenommen, für die diese Regelungen nicht oder nur „analog“ Prüfungsmaßstab waren. Zur vergleichenden Analyse wurden beispielhaft auch zwei Entscheidungen der Kommission zu Betriebsbeihilfen ausgewertet, auch wenn der Maßstab der Investitionsmehrkosten für diese keine Anwendung findet. Vereinzelt sind auch Entscheidungen auf der Grundlage anderer Leitlinien Gegenstand der Tabellen, weil sie Beihilfen für umweltschützende Maßnahmen zum Gegenstand hatten. Schließlich wurden beispielhaft auch Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde über Investitionsbeihilfen für Umweltschutzprojekte in die tabellarische Auswertung aufgenommen, die zur Bestimmung der zulässigen Höhe von Beihilfen (auch) andere Methoden als den Maßstab der Investitionsmehrkosten heranziehen. Diese Vorgehensweise gewährleistet die Bedeutung und Auswirkungen des Begriffs der Investitionsmehrkosten in der Fallpraxis der Kommission insgesamt – und gegebenenfalls im Vergleich mit der Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde – adäquat auswerten zu können.

8.1 Erläuterung der tabellarischen Auswertung in den Anhängen 1 bis 6

Für die tabellarische Darstellung der aufgeführten Entscheidungen wurde unterschieden zwischen der Notifizierung von Einzelbeihilfen und nationalen Beihilferegelungen, auf deren Grundlage anschließend Einzelbeihilfen gewährt werden können. Erstere müssen – auch im Rahmen einer bereits angemeldeten Umweltschutzbeihilferegelung – z. B. zwingend dann erfolgen, wenn die Einzelbeihilfe den Schwellenwert gemäß Art. 6 Abs. 1 b) AGVO sowie Rn. 160 b) i) Umweltbeihilfeleitlinien von 7,5 Mio. Euro überschreitet. Doch auch für Beihilfen in geringerer Höhe kann eine Einzelanmeldung erfolgen, etwa wenn die Höhe der Beihilfe im Verhältnis zu den beihilfefähigen Kosten die nach der AGVO oder anderen Vorschriften mögliche Beihilfeintensität überschreiten soll, so dass sie an den möglichen Beihilfehchstintensitäten der Umweltbeihilfeleitlinien zu messen ist.

8.1.1 Entscheidungen der Kommission über Investitionsbeihilfen (Anhänge 1 bis 4)

Die tabellarische Auswertung der Entscheidungspraxis der Kommission zu Investitionsbeihilfen (Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen) ist diesem Forschungsbericht in den Anhängen 1 bis 4 beigefügt. Anhang 1 enthält die Entscheidungen über Einzelbeihilfen während des Geltungszeitraums des Umweltbeihilferahmens, also zwischen dem 3. Februar 2001 und dem 1. April 2008, Anhang 2 die Notifizierung von Beihilferegelungen in diesem Zeitraum auf der Grundla-

¹⁴² ABl. EU Nr. C 37 v. 03.02.2001, S.3.

ge des Umweltbeihilferahmens. Dementsprechend sind Entscheidungen über Einzelbeihilfen seit der Veröffentlichung der Umweltbeihilfeleitlinien am 1. April 2008¹⁴³ in Anhang 3 und Notifizierungen nationaler Beihilferegelungen in diesem Zeitraum auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien in Anhang 4 aufgeführt. Jede Entscheidung ist gesondert in einer eigenen Tabelle dargestellt. Entscheidungsdatum, Fallnummer und betroffener antragstellender Mitgliedstaat sind jeweils Gegenstand der Überschrift.

In den Tabellen enthalten die einzelnen Spalten folgende Informationen (jeweils mit der Angabe von Randnummern, die sich auf die Fundstelle in der betreffenden Entscheidung beziehen):

- Zunächst erfolgt die Beschreibung der Beihilfe, die Gegenstand der Entscheidung ist.
- Im Fall der Einzelbeihilfen wird die Beihilfeshöhe genannt. Wenn der Anteil der Beihilfe an den Gesamtinvestitionskosten aus der Entscheidung ersichtlich wurde, wird dieser als Klammerzusatz aufgeführt. Im Falle von Beihilferegelungen fehlt diese Spalte in den Tabellen, da über die Beihilfeshöhe in jedem konkreten Fall auf der Grundlage der Beihilferegelungen auf nationaler Ebene zu entscheiden ist.
- Der einschlägige Prüfungsmaßstab für die Entscheidung wird ausgewiesen.
- Das Ergebnis der Prüfung des Beihilfetatbestandes durch die Kommission, ob eine Beihilfe vorliegt, wird wiedergegeben.
- Die Tabellenspalte für die Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt ist jeweils in vier Unterspalten unterteilt. Zunächst wird dargestellt, ob und wie die Investitionsmehrkosten grundsätzlich bestimmt worden sind. In einer gesonderten Unterspalte wird ausgewiesen, ob dabei Netto-Einsparungen berücksichtigt und damit die Investitionsmehrkosten „netto“ bestimmt worden sind. Anschließend wird darauf eingegangen, ob und inwieweit im Ergebnis – faktisch – die Gesamtkosten der geförderten Maßnahme als beihilfefähig angesehen werden. Schließlich wird die Beihilfeintensität ausgewiesen.

8.1.2 Entscheidungen der Kommission über Betriebsbeihilfen (Anhang 5)

Daneben wurden in Anhang 5 zwei Entscheidungen der Europäischen Kommission zu Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien aufgenommen. Dies ermöglicht einen vergleichenden Blick „über den Tellerrand“. Denn für Betriebsbeihilfen findet der Maßstab der Investitionsmehrkosten gemäß Rn. 109 Umweltbeihilfeleitlinien keine Anwendung (siehe oben 7.4). Die insoweit exemplarisch ausgewählten Entscheidungen, deren tabellarische Auswertung Gegenstand des Anhangs 5 ist, demonstrieren die Anwendung dieser Regelungen auch im Fall der Kombination von Investitionsbeihilfen mit Betriebsbeihilfen.

Die Tabellen zur Auswertung der Entscheidungen unterscheiden sich von den Tabellen der Anhänge 1 bis 4 nur bezüglich der letzten Tabellenspalte für die Prüfung der Vereinbarkeit der

¹⁴³ ABl. EU Nr. C 82 v. 01.04.2008, S. 1.

Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt, weil sich diese auf die für Betriebsbeihilfen einschlägige Bestimmung der beihilfefähigen Kosten anhand der „Extra-Kosten“ bezieht.

8.1.3 Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde über Investitionsbeihilfen (Anhang 6)

Schließlich enthält Anhang 6 die tabellarische Darstellung von Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde zu Investitionsbeihilfen. Es wurden exemplarisch Entscheidungen ausgewählt, die zur Bestimmung der zulässigen Höhe von Umweltschutzbeihilfen Bezüge zur sog. „NPV (Net Present Value)-Methode“ enthalten. Die EFTA-Überwachungsbehörde hat diese für erneuerbare Energien mit Blick auf die für Betriebsbeihilfen beihilfefähigen „Extra-Kosten“ entwickelt. Diese Methode setzt an der Berechnung des „Net Present Value“ (= Kapitalwert) der fraglichen Investitionen in Umweltschutzprojekte für die Situation jeweils mit Gewährung der Beihilfe und ohne Gewährung der Beihilfe an. Diese Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde wurden ausgewertet, um sie methodisch mit denen der Kommission vergleichen zu können. Sie wurden daraufhin untersucht, inwieweit mit der sog. „NPV-Methode“ ein alternativer bzw. ergänzender Lösungsansatz zum Maßstab der Investitionsmehrkosten aufgezeigt wird.

Die Tabellen unterscheiden sich von denen der Anhänge 1 bis 4 hinsichtlich der letzten Spalte für die Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt. Diese ist in zwei Unterspalten unterteilt. In der ersten Unterspalte wird dargestellt, ob und inwieweit die EFTA-Überwachungsbehörde den Maßstab der Investitionsmehrkosten anwendet. In der zweiten Unterspalte, die mit „NPV-Methode“ überschrieben ist, wird dargelegt, inwieweit die EFTA-Überwachungsbehörde diese anwendet.

8.1.4 Anmerkungen in den Tabellen

Die Tabellen der Anhänge 1 bis 6 enthalten teilweise gesondert als „Anmerkungen“ gekennzeichnete Ergänzungen, Erklärungen oder Bewertungen. In diesen „Anmerkungen“ wird vor allem auf die Frage des Anwendungsbereichs bzw. der Art und Weise der Anwendung des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten und alternativ bzw. ergänzend herangezogene Methoden oder Maßstäbe eingegangen. Diese dienen der besseren Erfassung oder Einordnung der dargestellten Entscheidung oder der vergleichenden Analyse.

8.2 Parameter für die Analyse der tabellarisch erfassten Entscheidungen

Die tabellarisch erfassten Entscheidungen werden zunächst daraufhin untersucht, ob und inwieweit sie das Bestehen von Investitionshemmnissen durch den Maßstab der Investitionsmehrkosten bestätigen. Die Analyse dient weiter dazu, die für den Maßstab der Investitionsmehrkosten relevanten Unterschiede bzw. Widersprüche oder Gemeinsamkeiten der Entscheidungen aufzuzeigen und zusammenzufassen. Denn nur auf diese Weise können adäquate Schlussfolgerungen für mögliche Alternativen oder Verbesserungen gezogen werden.

Wie eingangs bereits dargestellt, liegen die Probleme der Praxis weniger bei sog. „End-of-pipe“-Vorhaben, sondern vor allem im integrierten Umweltschutz. Ziel der Analyse ist es deshalb, für diese Fallgruppe aus der Entscheidungspraxis der Kommission Ansätze oder Argumente für eine Veränderung, Vereinfachung oder Pauschalierung der Bestimmung der beihilfefähigen Kosten – gegebenenfalls auch nur für bestimmte Fallgruppen – ableiten zu können. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob die bekannte Größe der Gesamtinvestitionskosten insoweit nutzbar gemacht werden könnte. Ganz entsprechend ist die Entscheidungspraxis der Kommis-

sion auch mit Blick auf mögliche „Gesamtkostenansätze“ für die Prüfung der Vereinbarkeit einer Umweltschutzbeihilfe mit dem Gemeinsamen Markt oder andere denkbare alternative Maßstäbe – wie den aus dem Konsultationsprozess der Umweltbeihilfeleitlinien bekannten Ansatz der „Amortisationsdauer“ – zu untersuchen. Damit liegt das Augenmerk der Analyse auf folgenden Fragen und Gesichtspunkten:

- Gibt es in der Entscheidungspraxis der Kommission Anhaltspunkte dafür, inwieweit für die Förderung von Umweltschutzmaßnahmen schon der Beihilfetatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV nicht vorliegt und es damit nicht auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten ankommt? (siehe unten 8.3)
- Wie stellt sich der „Anwendungsbereich“ des Maßstabs der Investitionsmehrkosten in der Entscheidungspraxis der Kommission dar? Wo verankert die Kommission diesen rechtlich? (siehe unten 8.4)
- Inwieweit äußert sich die Kommission dazu, wie für die Berechnung der Investitionsmehrkosten die Referenzinvestition zu bestimmen ist? (siehe unten 8.5)
- Inwieweit zeigt die Entscheidungspraxis der Kommission, ob bzw. inwiefern der Begriff der Investitionsmehrkosten in der Unternehmenspraxis zu Investitionshemmnissen führt? (siehe unten 8.6)
- Inwiefern geben Entscheidungen der Kommission darüber Aufschluss, dass die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten eine besondere Schwierigkeit darstellt? (siehe unten 8.7)
- Lässt die Entscheidungspraxis der Kommission erkennen, ob oder inwiefern der Maßstab der Investitionsmehrkosten zur Ungleichbehandlung von vergleichbaren Fällen bzw. Widersprüchen bei der Bestimmung der beihilfefähigen Kosten bei umweltbezogenen Investitionen führt oder führen kann? (siehe unten 8.8)
- In welchen Fällen und warum kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Investitionskosten unmittelbar bestimmbar sind, es also keiner hypothetischen Kostenberechnung bedarf? (siehe unten 8.9)
- In welchen Fällen und warum kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass eine Referenzinvestition in Höhe von „null“ vorliegt? (siehe unten 8.10)
- Gibt es Fälle von umweltschutzbezogenen Beihilfen, in denen die Kommission auf die Bestimmung einer Referenzinvestition und der beihilfefähigen Kosten gänzlich verzichtet? Welche Maßstäbe für die Prüfung der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt werden dann herangezogen? (siehe unten 8.11)
- Gibt es Fälle, in denen die Kommission die Amortisationsdauer der Investition als Maßstab für die Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe erwähnt bzw. nutzt? (siehe unten 8.12)
- Wie geht die Kommission bei der Genehmigung von Beihilferegelungen mit dem Maßstab der Investitionsmehrkosten um? Inwieweit wird eine einheitliche Entscheidungspraxis der mitgliedstaatlichen Beihilfengeber gewährleistet? (siehe unten 8.13)

- Inwieweit und warum nimmt die Kommission die Notifizierung von nationalen Beihilferegelungen vor, nach denen die Beihilfeshöhe pauschaliert als Anteil der Gesamtkosten bestimmt wird? (siehe unten 8.14)
- Inwieweit haben Mitgliedstaaten andere Möglichkeiten erschlossen, die Berechnung der Investitionsmehrkosten zu vereinfachen, die die Kommission nicht beanstandet hat? (siehe unten 8.15)
- Inwiefern lassen Entscheidungen der Kommission über genehmigte Beihilfen erkennen, welchen Anteil diese Beihilfen an den Gesamtinvestitionen eines Antragstellers haben? (siehe unten 8.16)
- Inwiefern könnten Entscheidungen der Kommission zu Betriebsbeihilfen (siehe unten 8.17) bzw. der EFTA-Überwachungsbehörde unter Bezugnahme auf die Regelungen zu Betriebsbeihilfen (siehe unten 8.18) den Maßstab der Investitionsmehrkosten in Frage stellen?

8.3 Erfüllung des Beihilfetatbestandes für die Förderung von Umweltschutzmaßnahmen

Die Kommission hat in der großen Mehrzahl der vorliegend ausgewerteten Entscheidungen – meist vergleichsweise kurz – das Vorliegen einer Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV festgestellt. Nur vereinzelt wird etwa das Vorliegen eines „Vorteils“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV abgelehnt. Zum Beispiel wurde für die Kreditvergabe für eine Recyclinganlage im Rahmen des sog. Privatinvestortests festgestellt, dass der Kredit zu marktüblichen Bedingungen vergeben worden ist bzw. eine private Bank einen Kredit zu gleichen Bedingungen hätte geben können.¹⁴⁴

Es kann im Übrigen bei der Förderung von Umweltschutzmaßnahmen vorkommen, dass aufgrund der lokalen Begrenzung einer Maßnahme eine Wettbewerbsverzerrung abgelehnt wird. Dies wurde etwa für die Förderung von Tankstellenbetreibern für die Errichtung einer Naturgastankstellen-Infrastruktur in der Provinz Bozen angenommen. Aufgrund der geografischen Lage der Provinz Bozen und deren Zugänglichkeit nur über Pässe und den Tunnel sowie des Umstandes, dass eine Gastankfüllung durchschnittlich nur 300 km reicht, wurde angenommen, dass ein grenzüberschreitender Wettbewerb nicht vorliegt.¹⁴⁵

Entsprechend ist für die Förderung von Umweltschutzmaßnahmen im Ergebnis festzuhalten, dass die Betrachtung der Prüfung des Beihilfetatbestandes in der Entscheidungspraxis der Kommission mit Blick auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten keine neuen Erkenntnisse liefert. In dem Augenblick, in dem staatliche Mittel zu nicht marktüblichen Bedingungen gewährt werden und damit von einem Vorteil für bestimmte Unternehmen auszugehen ist sowie grenzüberschreitender Wettbewerb vorliegt, was – abgesehen von solchen Sonderfällen

¹⁴⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.03.2005, C 15/2005 (ex NN 34/2005), Rn. 36/40, vgl. auch ABl. EU Nr. C 240 v. 30.09.2005, S. 36.

¹⁴⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.08.2008, N 275/08, Rn. 23 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 256 v. 09.10.2008, S. 2.

wie einer Naturgastankstellen-Infrastruktur in der Provinz Bozen – regelmäßig der Fall sein dürfte, ist von einer Beihilfe auszugehen.

8.4 Rechtliche Verankerung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten

Die Analyse der Entscheidungen der Kommission bezieht sich zunächst auf die Fälle, die unmittelbar auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien entschieden worden sind, weil sie in deren Anwendungsbereich fielen. Daneben gibt es Fälle von Umweltbeihilfen, für die die Umweltbeihilfeleitlinien nicht als einschlägig angesehen worden sind und die entsprechend unmittelbar auf der Grundlage des Vertrags – früher Art. 87 Abs. 3 c) EGV, heute Art. 107 Abs. 3 c) AEUV – entschieden worden sind. Die Kommission verneint den Anwendungsbereich der Leitlinien etwa regelmäßig in Fällen, in denen eine Umweltschutzmaßnahme keine Verbesserung der eigenen Umweltbilanz des geförderten Unternehmens bewirkt, weil Umweltleistungen „für Dritte“ erbracht werden.¹⁴⁶ In solchen Fällen bestehen drei Möglichkeiten, wie hinsichtlich der Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien von der Kommission weiter verfahren wird:

- „analoge“ Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien oder Anwendung als „Leitfaden“, insoweit Heranziehung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten;¹⁴⁷
- keine Heranziehung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten, „analoge“ Anwendung (nur) bezüglich der Beihilfeshöchstintensitäten;¹⁴⁸
- keine Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien, Einzelfallprüfung gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV¹⁴⁹ oder alternative Nutzung anderer Beihilferegelungen, wie etwa der Regionalleitlinien oder der De-minimis-Verordnung.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Statt vieler vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, Rn. 14 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 191 v. 14.8.2009, S. 1; sowie Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 53 f., 60, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 2.3.2005, S. 15.

¹⁴⁷ Vgl. dazu Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.11.2003, K(2003) 4087, Rn. 62, 68 f., vgl. auch ABl. EU Nr. L 102 v. 07.04.2004, S. 59; Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 53, 60, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 02.03.2005, S. 15; Entscheidung vom 28.11.2007, K(2007) 5421, Rn. 33 ff., 51 f., vgl. auch ABl. EU Nr. L 155 v. 13.06.2008, S. 20; Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, Rn. 14 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 191 v. 14.08.2009, S. 1; Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 33 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 238 v. 03.09.2010, S. 1; Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 51, 74, vgl. auch ABl. EU Nr. 149 v. 20.05.2011, S. 4; Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 43 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 3.

¹⁴⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 66, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 3, u. a. unter Bezugnahme auf Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, ABl. EU Nr. C 191 v. 14.08.2009, S. 1.

¹⁴⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2011, 30828, Rn. 48 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 180 v. 21.06.2011, S.2 – wobei auf die oben dargestellten Unterschiede der Beurteilung gerade mit Blick auf Fernwärme- bzw. Wärme-Infrastrukturen hinzuweisen ist.

Die Vorgehensweise der Kommission, den Maßstab der Investitionsmehrkosten auch dann anzuwenden, wenn der Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien nicht vorliegt, wird regelmäßig nicht im Einzelnen begründet. Die Begründung dürfte indes darin liegen, dass die für die Prüfung des Anreizeffektes zu bestimmende kontrafaktische Fallkonstellation diejenige ist, die zur Bestimmung der Referenzinvestition dient. Die Kommission scheint damit die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten als der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe und der insoweit etablierten kontrafaktischen Analyse als inhärent anzusehen, wie es Rn. 28 und 31 der Umweltbeihilfeleitlinien nahelegen (siehe dazu die rechtliche Bewertung im Rahmen der Auslegung unten 7.3.2 und 7.3.3).¹⁵¹ Dies erlaubt ihr, diese Prüfung auch dann vorzunehmen, wenn seinerzeit der Umweltbeihilferahmen bzw. nunmehr die Umweltbeihilfeleitlinien nicht unmittelbar angewendet werden.

8.5 Maßstäbe zur Bestimmung einer Referenzinvestition

Die Entscheidungspraxis der Kommission war daraufhin zu untersuchen, ob sich daraus allgemeingültige Maßstäbe zur Bestimmung einer Referenzinvestition ableiten lassen, die über die jeweils einschlägigen Definitionen der beihilfefähigen Kosten im Umweltbeihilferahmen oder den Umweltbeihilfeleitlinien hinausgehen. Denn wäre dies der Fall, könnten solche Maßstäbe gegebenenfalls zukünftig in die Umweltbeihilfeleitlinien übernommen und damit deren Anwendung erleichtert werden.

Solche Maßstäbe sind aus der Entscheidungspraxis der Kommission indes nicht zu erkennen. Insofern überrascht es nicht, dass nicht wenige nationale Umweltschutzbeihilferegulungen schlicht die Legaldefinition der Investitionsmehrkosten aus den Umweltbeihilfeleitlinien übernehmen, deren Einhaltung zusichern und dies gegebenenfalls mit Beispielen unterlegen.¹⁵² Damit können sich die Mitgliedstaaten den praktischen Schwierigkeiten bei der konkreten Berechnung von Investitionsmehrkosten im Förderungsfall jedoch nicht entziehen. Nationale Förderungsnehmer und -geber sind mithin gleichermaßen und in jedem einzelnen Förderungsfall vor die Aufgabe gestellt, die Investitionsmehrkosten im Sinne der Umweltbeihilfeleitlinien zu ermitteln.

¹⁵⁰ Vgl. insoweit statt vieler Europäische Kommission, Entscheidung vom 15.01.2009, N 729/2007, Rn. 30, vgl. auch ABl. EU Nr. C 80 v. 03.04.2009, S. 2; Entscheidung vom 24.07.2009, N 632/2008, Rn. 2, vgl. auch ABl. EU Nr. C 271 v. 12.11.2009, S. 1.

¹⁵¹ Vgl. hierzu die bereits oben im Rahmen der teleologischen Auslegung herangezogenen Rn. 28 und 31 der Umweltbeihilfeleitlinien, MEMO/08/31 vom 23.01.2008.

¹⁵² Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.11.2005, N 175a/2005, S. 11, Punkt 3.3.1, vgl. auch ABl. EU Nr. C 89 v. 12.04.2006 S. 6; Entscheidung vom 29.06.2007, N 4/2007, Rn. 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 301 v. 13.12.2007, S. 4; Entscheidung vom 05.07.2007, N 10/2007, Rn. 12, 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 227 v. 27.09.2007, S. 6; Entscheidung vom 11.09.2007, N 6/2007, Rn. 14 f., 34, vgl. auch ABl. EU Nr. C 298 v. 11.12.2007, S. 5; Entscheidung vom 19.01.2009, N 363/2008, Rn. 16 f., 24, vgl. auch ABl. EU Nr. C 106 v. 08.05.2009, S. 21; Entscheidung vom 22.09.2009, N 442/2009, Rn. 16, vgl. auch ABl. EU Nr. C 284 v. 25.11.2009, S. 14.

Eine Kontrolle der konkreten Berechnung durch die Kommission findet jedoch im Falle der Notifizierung der Beihilferegelung in den einzelnen Förderungsfällen nicht statt, solange etwa der Schwellenwert einer Investitionsbeihilfe von 7,5 Mio. Euro für ein gesondertes Einzelgenehmigungsverfahren nicht überschritten wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwieweit verschiedene Mitgliedstaaten sich dies zunutze machen, um die entsprechenden Berechnungen der Investitionsmehrkosten auf nationaler Ebene zu vereinfachen und damit Investitionshemmnisse abzumildern.

8.6 Die Berechnung der Investitionsmehrkosten als Investitionshemmnis

Der Kommission scheinen die praktischen Schwierigkeiten bei der Berechnung des Mehrkostenanteils grundsätzlich bekannt und bewusst zu sein, denn deshalb wurde in der AGVO und den Umweltbeihilfeleitlinien die Förderfähigkeit in der Regel nur für weniger als 100 % der Investitionsmehrkosten vorgesehen.¹⁵³ Damit wurde die mögliche Folge dieser Schwierigkeiten berücksichtigt, dass die Investitionsmehrkosten aufgrund von fehlerhaften Berechnungen gegebenenfalls zu hoch festgesetzt sein könnten.

Die Entscheidungen der Kommission lassen jedoch in den wenigsten Fällen Differenzen oder Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Investitionsmehrkosten erkennen. Dies lässt darauf schließen, dass Schwierigkeiten bei der Berechnung der Investitionsmehrkosten entweder bereits im Vorhinein bei der Anmeldung von den Beihilfeempfängern bzw. Mitgliedstaaten bewältigt worden sind oder sich – im Fall von Nachfragen der Kommission hierzu im Verfahren – allenfalls im Rahmen einer Akteneinsicht erschließen ließen.

- Es ist indes jedenfalls eine Entscheidung der Kommission ersichtlich, die Differenzen bezüglich der Bestimmung der Referenzinvestition zeigt. Denn in ihr findet sich der Hinweis, dass die Referenzinvestition „nach Gesprächen mit der Kommission“ verändert worden ist.¹⁵⁴
- In einer weiteren Entscheidung gesteht die Kommission auch ausdrücklich zu: „Der Kommission ist bewusst, dass die Ermittlung der geeigneten Referenzinvestition eine fachlich komplexe Beurteilung erforderlich machen kann.“¹⁵⁵ Für eine solche „fachlich komplexe Beurteilung“ ist davon auszugehen, dass diese für die betroffenen Beihilfeempfänger entsprechende personelle und finanzielle Ressourcen erfordert.

¹⁵³ Europäische Kommission, MEMO/08/31, S. 3.

¹⁵⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.03.2010, N 295/2008, Rn. 13, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 1, in der es um die Direktbeihilfe zur Errichtung einer hocheffizienten erdgasbefeuerten KWK-Anlage ging, für die Österreich als Referenzinvestition eine herkömmliche KWK-Anlage vorgesehen hatte, im Verfahren aber gesondert auf ein Kraftwerk zur Stromerzeugung ohne Komponenten zur Wärmeerzeugung und der gleichzeitigen Modernisierung der bestehenden Heizkraftwerke abgestellt worden ist.

¹⁵⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.11.2007, K(2007) 5421, Rn. 52, vgl. auch ABl. EU Nr. L 155 v. 13.06.2008, S. 20.

- Weitere Entscheidungen der Kommission zeigen, dass die Kommission von dem Einsatz solcher Ressourcen geradezu auszugehen scheint. Denn sie begründete etwa die Gewährleistung der Glaubwürdigkeit der jeweiligen Referenzinvestition für eine genehmigte nationale Beihilferegulation ausdrücklich damit, dass diese Regelung die Zertifizierung der Referenzinvestition durch einen Sachverständigen verlangen würde.¹⁵⁶
- In einer anderen Entscheidung betonte die Kommission, dass eine nationale Beihilferegulation ausführliche Bestimmungen zur Berechnung der Investitionsmehrkosten enthalte und vom Antragsteller die Vorlage umfangreicher Unterlagen verlangt würde, um diese Kosten zu berechnen.¹⁵⁷ Es wird demgemäß selbstverständlich davon ausgegangen, dass Beihilfeempfänger, die diese Beihilferegulation in Anspruch nehmen wollen, entsprechende Kosten für einen Sachverständigen zu tragen haben. Daraus folgt naturgemäß, dass ein solcher Aufwand kleine und mittlere Unternehmen vergleichsweise härter trifft, weil ihnen nicht die personellen und finanziellen Ressourcen von Großunternehmen zur Verfügung stehen.
- Vor allem, wenn der Aufwand für die Berechnung der Investitionsmehrkosten ersichtlich in einem Missverhältnis zur Höhe der Beihilfe steht, dürfte schon allein daraus auf ein Investitionshemmnis geschlossen werden dürfen. Dieses Problem stellt sich insbesondere angesichts geringer Beihilfehöhen bzw. Netto-Subventionsäquivalente etwa von Zinsvergünstigungen, die teilweise nur als Umweltschutzbeihilfe (und damit nicht auf der Grundlage anderer Leitlinien oder von Freistellungstatbeständen) gewährt werden können. Für solche Beihilfen sind gemäß den Umweltbeihilfeleitlinien trotz ihrer geringen Höhe die Investitionsmehrkosten zu berechnen – auch wenn das Netto-Subventionsäquivalent der Beihilfen in Form von Zinsvergünstigungen die jeweils einschlägigen Beihilfehöchstintensitäten ersichtlich nicht erreichen. Ein Beispiel hierfür aus der Entscheidungspraxis der Kommission ist z. B. das Netto-Subventionsäquivalent von 7,5 % Beihilfeintensität eines Leasinggarantiefonds für Abfall und Ressourcenbewirtschaftung.¹⁵⁸ Das Entsprechende gilt für einen Leasingbürgschaftsfonds, für den ein Netto-Zuschussäquivalent von generell 6 % und maximal 15 % der Investitionsmehrkosten ausgewiesen worden ist.¹⁵⁹ Gleichzeitig spielt die Förderung etwa erneuerbarer Energien mit Krediten zu Vorzugsbedingungen durch öffentliche Banken (wie etwa die Kreditanstalt für Wiederaufbau in Deutschland) für die öffentliche Klimaschutzfinanzierung

¹⁵⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.06.2008, N 669/2007, Rn. 10, 31, vgl. auch ABl. EU Nr. C 218 v. 27.08.2008, S. 1.

¹⁵⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, Rn. 21, 32 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 191 v. 14.08.2009, S. 1.

¹⁵⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.01.2011, N 517/2010, Rn. 18, 34, vgl. auch ABl. EU Nr. C 40 v. 09.02.2011, S. 9.

¹⁵⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.11.2003, K(2003) 4087, Rn. 32, 75, 79, vgl. auch ABl. EU Nr. L 102 v. 07.04.2004, S. 59.

eine Schlüsselrolle.¹⁶⁰ Entsprechend sehen sich auch die öffentlichen Förderbanken mit der investitionshemmenden Wirkung des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten konfrontiert.¹⁶¹

8.7 Hinweise auf Schwierigkeiten der „Netto“-Berechnung der Investitionsmehrkosten in den Umweltbeihilfeleitlinien

Zu möglichen Schwierigkeiten bei der Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten gemäß Rn. 82 Umweltbeihilfeleitlinien gibt zunächst die AGVO selbst Aufschluss. Gemäß Rn. 49 sind „Vollkosten“ die „operativen Gewinne, Kosteneinsparungen und zusätzliche Nebenprodukte sowie die operativen Kosten während der Lebensdauer der Investition“. Dazu wird in Rn. 50 ausgeführt: „Da bei der Anwendung der Berechnungsmethode auf der Grundlage der Vollkosten besondere praktische Schwierigkeiten auftreten können, sollten diese Kostenberechnungen von einem externen Rechnungsprüfer bestätigt werden.“ Zwar ist diese Aussage auf die „Vollkosten“ während der gesamten Lebensdauer einer Investition bezogen und nicht nur auf die ersten fünf Jahre, deren Berechnung Rn. 82 der Umweltbeihilfeleitlinien vorgibt. Dennoch zeigt diese Aussage, dass die Kommission für die Berechnung der Vollkosten von besonderen Schwierigkeiten ausgeht, für deren Bewältigung gesonderte finanzielle oder personelle Ressourcen für die Beauftragung eines externen Rechnungsprüfers erforderlich sind.

Auch zur Berechnung der „Netto-Investitionsmehrkosten“ sind indes nur wenige Kommissionsentscheidungen ersichtlich, aus denen mögliche Schwierigkeiten oder der hierfür erforderliche Aufwand hervorgehen. Am ehesten zeigt sich dies bei Entscheidungen, die Umweltinnovationen zum Gegenstand hatten. In zwei „Stahl-Fällen“, für die Deutschland bei der Kommission Beihilfen angemeldet hatte, handelte es sich um solche Innovationsprojekte.

- In einer Entscheidung wurde für die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten berücksichtigt, dass mit „einer Serie von Prozessabbrüchen“ gerechnet werde, die Mehrkosten verursachen würden.¹⁶² Wie diese Anzahl von Prozessabbrüchen prognostiziert und Kosten hierfür geschätzt worden sind bzw. wie verlässlich solche Schätzungen sind, wurde nicht erörtert.

¹⁶⁰ Vgl. *Juergens u. a.*, The Landscape of Climate Finance in Germany, S. 16 ff., Die deutsche Landschaft der Klimafinanzierung (Kurzfassung), S. 3.

¹⁶¹ Im Rahmen des Forschungsprojekts wurden Hintergrundgespräche in der Kreditanstalt für Wiederaufbau geführt, die verschiedene Umweltprogramme betreut, u. a. zur Förderung erneuerbarer Energien durch zinsvergünstigte Kredite. Es wurde bestätigt, dass solche Kredite teilweise nur auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien gewährt werden können und dass dies eine investitionshemmende Wirkung hat. Denn auch wenn unwahrscheinlich ist, dass das Netto-Subventionsäquivalent der Zinsvergünstigung die zulässigen Beihilfemaximalintensitäten erreicht, müssen in solchen Fällen die Investitionsmehrkosten berechnet werden.

¹⁶² Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2010, N 450/2009, Rn. 13, vgl. auch ABl. EU Nr. C 94 v. 14.04.2010, S. 9.

- Ähnlich verhielt es sich mit dem anderen „Stahl-Fall“. Auch dazu wurde ausgeführt, dass die angemeldete Investition Gefahr lief, weniger rentabel zu sein als erwartet.¹⁶³ Die Kommission gab auch die Argumentation Deutschlands wieder, dass Marktteilnehmer ohne staatliche Beihilfe wegen der hohen Kosten, der großen Risiken und der geringen Rendite einer entsprechenden Pilotanlage nicht investieren würden.¹⁶⁴ Die genaue Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten – also unter Berücksichtigung der operativen Gewinne und Kosten in den ersten fünf Betriebsjahren – wurde indes nicht offengelegt und insofern mögliche Schwierigkeiten und Probleme nicht offenbart.¹⁶⁵
- Die Entscheidung zum Windpark „Alpha Ventus“ zeigt insofern den Extremfall, in dem auch die Kommission davon ausgegangen ist, dass die technischen und wirtschaftlichen Risiken des geförderten Demonstrationsprojekts für einen Offshore-Windpark so groß sind, dass sie sich nicht mehr beziffern lassen.¹⁶⁶ Die Entscheidungspraxis der Kommission lässt insoweit offen, wo die Grenze zwischen solchen unkalkulierbaren Risiken und noch verlässlichen Prognosen verläuft, die die Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten erlauben.

Damit lässt sich aus der Entscheidungspraxis der Kommission zur Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten vor allem für Innovationsprojekte die Annahme bestätigen, dass diese – aufgrund ihres Innovationscharakters und der damit regelmäßig verbundenen technischen und wirtschaftlichen Risiken – besonderen Schwierigkeiten ausgesetzt sind.

8.8 Benachteiligung durch den Maßstab der Investitionsmehrkosten

Zu prüfen ist weiter, ob es in der analysierten Entscheidungspraxis der Kommission in der Sache vergleichbare Fälle gibt, für die mit Blick auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten eine beihilfenrechtliche Ungleichbehandlung bzw. Benachteiligung festzustellen ist.

8.8.1 Förderung von (Fern-) Wärme-Infrastrukturen

Zunächst ist die Fallgruppe der Fernwärme-Infrastrukturen näher zu betrachten. Dabei ist zwischen den Fällen zu unterscheiden, die sowohl die Anlagen zur Produktion der Wärme als auch die verteilenden Netze fördern, und solchen, deren Gegenstand ausschließlich Letztere sind. Denn für die Förderung energieeffizienter Fernwärmeanlagen ist gemäß Rn. 120 Umweltbeihilfeleitlinien die Referenzinvestition zu bestimmen. Dagegen bestimmt aber Rn. 67 bzw. Fn. 44 Umweltbeihilfeleitlinien, dass die Finanzierung von Fernwärme-Infrastrukturen nicht in

¹⁶³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 67, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2.

¹⁶⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 25, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2.

¹⁶⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2.

¹⁶⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 122 f., 130, vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S.1.

den Anwendungsbereich der Leitlinien fällt und lediglich nach Art. 87 Abs. 3 c) EGV (jetzt Art. 107 Abs. 3 c) AEUV) geprüft wird. Auf der Grundlage dieser Regelungen ergibt sich in der Entscheidungspraxis der Kommission folgendes heterogenes Bild:

- Die Kommission hat in einer älteren Entscheidung unter dem Umweltbeihilferahmen für den Ausbau (nur) eines Fernwärmenetzes beihilfefähige Kosten in Höhe der Gesamtinvestition anerkannt. Eine Referenzinvestition wurde mit dem Argument nicht herangezogen, dass die Alternative in einer Individualheizung der Haushalte bestanden hätte und sich aus dem Ausbau des Netzes keine Kosteneinsparungen ergeben hätten.¹⁶⁷
- In einem anderen Fall wurden für Investitionsbeihilfen für den Bau von Fernwärme- und Kälte-Infrastrukturen und Anlagen zur Nutzung von Abwärme zu Heiz- und Kühlzwecken in Analogie zu den Umweltbeihilfeleitlinien¹⁶⁸ die Investitionsmehrkosten bestimmt. Die Anlagen zur Nutzung der Fernwärme und deren verteilende Netze wurden entsprechend als Einheit angesehen. Als Referenzinvestition wurden jeweils eine Reihe (dezentraler) unabhängiger herkömmlicher Heizungsanlagen bzw. Kompressor-Kühlanlagen berücksichtigt, die jeweils zusammen dieselbe Menge an thermischer Leistung erzeugen.¹⁶⁹
- Entsprechend entschieden wurde der Fall eines Zuschusses für die Weiterleitung industrieller Abwärme an Energieversorger, die wiederum den Endkunden bedienen. In diesem Fall ging es nicht um die unmittelbare Anbindung der Endkunden, sondern des Energieversorgers. Zur Ermittlung der Investitionsmehrkosten als Referenzinvestition wurde ein konventionelles Kraftwerk mit gleicher Produktionskapazität in der Form eines gasbetriebenen Dampfkessels zur Wärmeproduktion und Verteilung herangezogen.¹⁷⁰
- In einem anderen Fall von Zuschüssen (nur) zu Wärmenetzen hat die Kommission dagegen für Frankreich eine Regelung notifiziert, in der die Gesamtkosten als Investitionsmehrkosten anerkannt worden sind. Es handelte sich dabei um die Unterstützung der Erweiterung von Wärmenetzwerken, die mindestens zu 50 % mit erneuerbaren Energien oder Energien, die durch industrielle Erzeugung anderer Produkte freigesetzt werden, versorgt werden.¹⁷¹ Auch diese Entscheidung wurde aufgrund der Fn. 44 in den

¹⁶⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 16.03.2005, K(2005) 587, Rn. 46, vgl. auch ABl. EU Nr. L 244 v. 07.09.2006, S. 8.

¹⁶⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, Rn. 14 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 191 v. 14.08.2009, S. 1.

¹⁶⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, Rn. 21, 32 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 191 v. 14.08.2009, S. 1.

¹⁷⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.12.2006, N 452/06, Rn. 8 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 77 v. 05.04.2007, S. 8.

¹⁷¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 584/2008, Rn. 53 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 195 v. 18.08.2009, S. 7.

Umweltbeihilfeleitlinien unmittelbar auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 c) AEUV getroffen. Es wurde eine Prüfung der Vereinbarkeit vorgenommen und für das kontrafaktische Szenario unter Zugrundelegung der entsprechenden technischen Charakteristika einer entsprechenden Anlage ohne die umweltschützende Wirkung der Investition festgestellt, dass es keine Investitionen in ein entsprechendes Wärmenetz gegeben hätte.¹⁷²

- Ganz entsprechend wurde für eine Direktbeihilfe zum Bau von Wärmeleitungen und Wärmespeichern ebenfalls für Frankreich entschieden. Auch in diesem Fall wurde angenommen, dass die Beihilfe gemäß Rn. 67 Umweltbeihilfeleitlinien nicht in deren Anwendungsbereich fällt, die Prüfung gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV fand jedoch „unter Anlehnung“ an die Umweltbeihilfeleitlinien statt.¹⁷³ Im Rahmen der Prüfung der Notwendigkeit der Beihilfe wurde auf das kontrafaktische Szenario des „Nicht-Baus“ Bezug genommen, so dass die Gesamtkosten als Investitionsmehrkosten (abzüglich entstehender Netto-Einsparungen) zugrunde gelegt worden sind.¹⁷⁴
- Im Ergebnis vergleichbar wurde über eine Beihilferegelung für den Bau von Fernwärmenetzwerken in Italien entschieden. Hier wurde die Referenzinvestition von „null“ indes gerade damit begründet, dass die Alternative Individualheizungen pro Haushalt wären. Es wurde insoweit ausdrücklich hervorgehoben, dass die Kosten für die Produktion der Wärme nicht in den beihilfefähigen Kosten enthalten sind.¹⁷⁵
- Deutschland hat dagegen eine andere Regelung notifiziert. Nach dieser können Wärmenetze gefördert werden, die mit Wärme aus erneuerbaren Energien gespeist werden. Im Rahmen dieser Notifizierung wurde auch die „Checkliste“¹⁷⁶ zur Ermittlung der Investitionsmehrkosten für die Zuwendungsempfänger vorgelegt. Diese sieht unter Punkt A 4.2 vor, dass als Referenzinvestition die öl- und gasbefeuerten Zentralheizungen, die bei dezentraler Wärmeversorgung erforderlich wären, anzusehen sein sollen. In diesem Fall werden also die entsprechenden dezentralen Zentralheizungen als Referenzinvestition zugrunde gelegt und die Investitionen hierfür von den Gesamtkosten für das Wärmenetz abgezogen.
- In einer Entscheidung über eine Beihilferegelung Italiens vom 9. März 2011, hat die Kommission dagegen anders entschieden. Diese Entscheidung bezog sich gleichermaßen auf Fernwärme-Installationen und -Netzwerke. Italien hatte für die Notifizierung

¹⁷² Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 584/2008, Rn. 65, vgl. auch ABl. EU Nr. C 195 v. 18.08.2009, S. 7.

¹⁷³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26.01.2011, N 630/2009, Rn. 47 f.

¹⁷⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26.01.2011, N 630/2009, Rn. 11, 64 a), 66.

¹⁷⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 08.05.2007, N 455/06, Rn. 12 und 26, vgl. auch ABl. EU Nr. C 152 v. 06.07.2007, S. 2.

¹⁷⁶ Checkliste Investitionsmehrkosten im KfW-Programm Erneuerbare Energien (Premium): abzurufen unter http://www.kfw.de/kfw/de/I/II/Download_Center/Foerderprogramme/versteckter_Ordner_fuer_PDF/6000000218_F_Checkliste_Investmehrkosten_EE_Premium.pdf.

beispielhaft die Investitionsmehrkosten für eine Fernwärmeanlage in Form eines Biomasse-Boilers mit Fernwärme-Infrastruktur berechnet. Als Referenzinvestition wurde ein konventioneller Boiler zugrunde gelegt. Die Kommission hat die Berechnung dieses Beispiels verändert und im Unterschied zu Italiens Notifizierungsantrag zwischen der Fernwärmeanlage und -Infrastruktur getrennt. Für die Fernwärme-Infrastruktur wurde ausdrücklich darauf abgestellt, dass „in Übereinstimmung mit der gegenwärtigen Fallpraxis“ der Kommission angenommen werde, dass es für Fernwärme-Infrastruktur keine kontrafaktische Situation gebe. Dementsprechend wurden hierfür die Gesamtkosten der Infrastruktur einschließlich der Kosten der Unterhaltung des Netzes über fünf Jahre vollständig und ohne Abzüge als beihilfefähig angesehen.¹⁷⁷

- Wieder eine andere Entscheidung zeigt, dass die Widersprüchlichkeit der Entscheidungen der Kommission zur Verteilungsinfrastruktur für Wärme nicht auf die Förderung von Wärmenetzen beschränkt ist. Dieser Fall hatte einen Zuschuss für Demonstrationsverfahren zur Heizung von Häusern mit der Hitze von Druckabflussrohren zum Gegenstand. Der Umweltbeihilferahmen fand Anwendung. In der Entscheidung wurden die Investitionsmehrkosten als Differenz zwischen den Gesamtkosten und der Referenzinvestition in Form von konventionellen Heizungen der Haushalte (Zentralheizungsboiler und Leitungen) ermittelt.¹⁷⁸ Auch dabei handelte es sich indes im Ergebnis um ein Verfahren zur Heizung von Häusern mit Hilfe eines dafür nutzbar gemachten „Abfallprodukts“.

Diese Darstellung zeigt, dass sich in der neueren Entscheidungspraxis der Kommission durchzusetzen scheint, dass für Fernwärmenetze auch dann vom „Nicht-Bau“ als kontrafaktischer Situation auszugehen ist, auch wenn nicht zeitgleich über die Förderung der Anlagen zur Nutzung von Abwärme oder Produktion von Fernwärme entschieden wird.¹⁷⁹ Daraus folgt die „Begünstigung“, die Gesamtkosten als Investitionsmehrkosten zugrunde legen zu können. Dies gilt indes nicht für andere Technologien, die zwar ohne Wärme-Infrastruktur, im Ergebnis aber in vergleichbarer Weise zu Abwärmennutzungen führen (wie z. B. in dem oben genannten Fall der Wärmegewinnung aus der Hitze von Druckabflussrohren). Darunter dürfte indes auch der Anreiz zur Nutzung des „Abwärmepotenzials von Industrie- und Versorgungsbetrieben“, den Rn. 51 Umweltbeihilfeleitlinien ausdrücklich betont, leiden.

Die unterschiedlichen Entscheidungen der Kommission zur effizienten Wärmenutzung und -verteilung durch Systeme, die zum größten Teil zusätzlich noch „alternativ“ gespeist werden, zeigen entsprechend die Unsicherheit und Widersprüche, die mit den möglichen verschiedenen Referenzinvestitionen zur Bestimmung von Investitionsmehrkosten verbunden sein

¹⁷⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2011, Nr.30828 (N 494/2010), Rn. 48 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 180 v. 21.06.2011, S. 2.

¹⁷⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.07.2006, N 96/06, Rn. 19, 22, vgl. auch ABl. EU Nr. C 221 v.14.09.2006, S. 8.

¹⁷⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26.01.2011, N 630/2009, Rn. 11, 64 a), 66; Entscheidung vom 09.03.2011, Nr.30828 (N 494/2010), Rn. 48 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 180 v. 21.06.2011, S. 2.

können. Sie zeigen damit auch, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten keineswegs eine beihilfenrechtliche Gleichbehandlung gewährleistet, im Gegenteil.

8.8.2 Förderung von anderen Infrastrukturen für Transportzwecke

Von dieser Fallgruppe sind Entscheidungen zu anderen Infrastrukturen für Transportzwecke erfasst, die zu einer Verringerung der CO₂-Belastung führen und nicht Fernwärme-Infrastrukturen sind. Auch auf diese Fälle hat die Kommission den Umweltbeihilferahmen bzw. die Umweltbeihilfeleitlinien nicht angewendet, sondern es wurde unmittelbar auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 c) AEUV entschieden. Dies wurde damit begründet, dass die Beihilfe jeweils nicht gewährt worden sei, um die Umweltbilanz des unterstützten Unternehmens zu verbessern.¹⁸⁰ In den beiden hierzu analysierten und im Folgenden dargestellten Entscheidungen wurde der Maßstab der Investitionsmehrkosten nicht erwähnt, sondern es wurde schlicht unmittelbar auf die Gesamtkosten als beihilfefähige Kosten abgestellt und anschließend die Netto-Einsparungen der ersten fünf Jahre des Betriebs der entsprechenden Anlage von diesen Gesamtkosten abgezogen.

- Es handelt sich dabei zum einen um eine Entscheidung über Investitionszuschüsse für eine Propylen-Pipeline durch die Niederlande, Belgien und Deutschland (die sich im Vergleich zu dem Schiff- oder Schienentransport als weniger umweltbelastend darstellte).¹⁸¹ In dieser Entscheidung wurde unmittelbar auf andere Entscheidungen zu Verkehrs-Infrastrukturen Bezug genommen, die Emissionen abbauen und in denen die gesamten Projektkosten als beihilfefähige Kosten zugrunde gelegt wurden. Es wurde ausdrücklich auf die Entscheidungspraxis Bezug genommen, dass eine Beihilfe als zulässig angesehen werden kann, wenn der Markt nicht die notwendige öffentliche Verkehrs-Infrastruktur bereitstellt, um eine nachhaltige Mobilität zu erreichen und insoweit eine Beihilfeintensität von nicht mehr als 50 % der „gesamten Projektkosten“ als genehmigungsfähig angesehen worden sind.¹⁸² Es ist zu vermuten, dass dies mit Blick auf Rn. 62 der Umweltbeihilfeleitlinien entschieden wurde, wonach die Umweltbeihilfeleitlinien auf die Finanzierung von Umweltschutzmaßnahmen, die Verkehrsstrukturen betreffen, keine Anwendung finden. Allerdings wurde dies in anderen Verkehrsprojekten als zulässig angesehene Beihilfeintensität von nicht mehr als 50 % unter Bezugnahme auf Rn. 29 Umweltbeihilfeleitlinien auf 30 % der „beihilfefähigen Investitionskosten“ gesenkt, wobei hierfür keine gesonderte Rechtfertigung erfolgte.¹⁸³ Dies zeigt, dass die

¹⁸⁰ Europäische Kommission, Entscheidungen vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 53, 60, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 02.03.2005, S. 15; und Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 43 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S.3.

¹⁸¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 53, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 02.03.2005, S. 15.

¹⁸² Europäische Kommission, Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 55, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 02.03.2005, S. 15.

¹⁸³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 60, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 02.03.2005, S. 15.

Umweltbeihilfeleitlinien zweifach zu einer Benachteiligung führen können: Einerseits durch die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten (die in diesem Fall nicht zur Anwendung kam), andererseits durch vergleichsweise geringere Beihilfehöchstintensitäten (die in diesem Fall der Sache nach angewendet worden sind, ohne dies gesondert zu begründen).

- Ganz entsprechend hat die Kommission auch in einer vergleichsweise neuen Entscheidung vom 14.12.2010 für die Direktbeihilfe für eine CO₂-Transport-Infrastruktur entschieden. Diese Infrastruktur diene der Weiterleitung von in Unternehmen als Abfallprodukt anfallendem CO₂ in Gewächshäusern in den Niederlanden. Damit musste für die Nutzung der Gewächshäuser kein CO₂ aus der Verbrennung von Erdgas gewonnen werden.¹⁸⁴ In diesem Fall war die Anmeldung der Maßnahme sogar über die Umweltbeihilfeleitlinien erfolgt, wurde von der Kommission jedoch mit dem oben genannten Argument, dass die Maßnahme nicht der Verbesserung der Umweltbilanz des eigenen Unternehmens diene, nicht übernommen und unmittelbar auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 c) AEUV entschieden. Auch in dieser Entscheidung wurden ohne weiteres die gesamten Projektkosten als beihilfefähig angesehen.¹⁸⁵ Mit Blick auf die Beihilfehöchstintensitäten wurde jedoch u. a. auf eine der oben genannten Entscheidungen zu Fernwärme-Infrastrukturen zur Verteilung von industrieller Abwärme Bezug genommen, in der eine Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Mehrkosten gegenüber jeweils dezentralen Heizungs- oder Kühlanlagen erfolgt war.¹⁸⁶ Dieser Unterschied zwischen den Entscheidungen wurde indes nicht erwähnt, es wurde schematisch die für solche Infrastrukturen als zulässig angesehene Beihilfeintensität von 60 % entsprechend übertragen. Damit stellt sich die Frage, wo in der Sache der Unterschied zwischen beiden Fällen liegt. Denn beide Fälle haben die Verwertung von „Abfallprodukten“ anderer Unternehmen zum Gegenstand, die den eigenen Verbrauch fossiler Energie vermeidet. Insoweit erschiene es entsprechend der in Bezug genommenen Entscheidungspraxis der Kommission zur Fernwärmeversorgung auch für die Versorgung der Gewächshäuser mit CO₂ nicht abwegig, die – durch das geförderte Projekt vermiedene – Verbrennung von Erdgas als Referenzinvestition anzusehen. Wäre dieser Fall auf der Grundlage der Umweltbeihilfeleitlinien entschieden worden, hätte sogar so vorgegangen werden müssen. Dies hätte dazu geführt, dass entsprechend niedrigere beihilfefähige Kosten anzuerkennen gewesen wären, was – bei gleicher Beihilfehöchstintensität – zu erheblich niedrigeren zulässigen Beihilfen geführt hätte.

¹⁸⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 43 ff., ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S.3.

¹⁸⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 11, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S.3.

¹⁸⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 66, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S.3; u. a. unter Bezugnahme auf Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N. 485/2008, ABl. EU Nr. C 191 v. 14.08.2009, S. 1, Anhang 4, Fall 20.

Diese Fälle zeigen indes, dass die Kommission für Umweltbeihilfen nicht konsequent am Maßstab der Investitionsmehrkosten festhält. Denn ein Kostenvergleich zwischen der kontrafaktischen (konventionellen) Situation und der realen (mit der Beihilfe geförderten) Investition wird nicht vorgenommen. Vielmehr werden die Gesamtkosten als beihilfefähig angesehen. Es ist davon auszugehen, dass damit die Kohärenz mit Beihilfen für Verkehrsinfrastrukturen hergestellt werden soll, die gemäß Rn. 62 Umweltbeihilfeleitlinien ausdrücklich aus deren Anwendungsbereich ausgenommen sind. Dies zeigt mithin, dass Umweltbeihilfen durch den auf sie anzuwendenden Maßstab der Investitionsmehrkosten beihilfenrechtlich gegenüber Verkehrsinfrastruktur-Projekten benachteiligt werden. Dies wiegt besonders schwer, weil Verkehrsinfrastrukturprojekte nicht zwingend einen Umweltnutzen haben müssen. Dies scheint mit Blick auf die besondere Bedeutung der Umwelt- und Klimaschutzziele der Europäischen Union in der Abwägung der Vereinbarkeitsprüfung¹⁸⁷ ein fragwürdiges Ergebnis.

8.9 Investitionsmehrkosten unmittelbar bestimmbar

Für die investitionshemmende Eigenschaft des Maßstabs der Investitionsmehrkosten ist u. a. der Umstand verantwortlich, dass Referenzinvestitionen fiktiv ohne eigene Erfahrungswerte bestimmt werden müssen und damit die Heranziehung (im Zweifel teuren) externen Sachverständigen erfordern. Denn in vielen Fällen sind Referenzinvestitionen keine solchen, für die die entsprechenden Antragsteller bereits selbst Erfahrungen und damit Kostendaten haben.¹⁸⁸ Die Hemmschwelle, Kosteninformationen für eine fiktive Investition, für die keine eigenen Erfahrungswerte vorliegen, zusammentragen und verwerten zu müssen, dürfte insoweit als erheblich einzuschätzen sein (siehe oben 4.1). Insoweit waren Entscheidungen der Kommission auszuwerten, in denen die Ermittlung der Referenzinvestition ohne Heranziehung hypothetischer Kosten, sondern auf der Grundlage der realen Kosten möglich war. Denn diese Vorgehensweise beschränkt sich keineswegs nur auf sog. „End-of-pipe-Lösungen“:

8.9.1 „End-of-pipe-Lösungen“

Das typische Beispiel unmittelbar bestimmbarer Investitionsmehrkosten in Höhe der Gesamtkosten der Investition stellen Investitionen in sog. „End-of-pipe-Lösungen“ dar. Hierzu gehört das Beispiel einer Einzelbeihilfe zum Bau einer Abwasserreinigungsanlage, die ermöglicht, über die geltenden Umweltstandards hinauszugehen.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Vgl. dazu z. B. Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 88, vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

¹⁸⁸ Wie es z. B. im Fall eines Umzugs aus urbanen Regionen unter Erhöhung des Umweltstandards über den europäisch geforderten hinaus der Fall sein dürfte, vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.03.2007, N 601/06, S. 2 Punkt 2.2, vgl. auch ABl. EU Nr. C 120 v. 31.05.2007, S. 1.

¹⁸⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.12.2008, N 445/2008, Rn. 25, vgl. auch ABl. EU Nr. C 46 v. 25.02.2009, S. 3.

8.9.2 „Nur“ umweltrelevante Investitionen, die nicht in einer „End-of-pipe-Lösung“ bestehen

Eine weitere Fallgruppe beinhaltet Investitionen, die nur im Umweltschutzszenario – und nicht für eine konventionelle Referenzinvestition – erforderlich sind.

- In diesem Sinne wurden für eine deutsche Beihilferegulierung für Wärmespeicher zur Speicherung von Wärme aus erneuerbaren Energien die Gesamtinvestitionskosten als beihilfefähig anerkannt. Es wurde ausgeführt, dass ein konventionelles Kraftwerk einen solchen Speicher naturgemäß nicht benötige.¹⁹⁰
- In der gleichen Entscheidung wurde dies auch für Biogasleitungen oder Anlagen zur Aufbereitung von Biogas auf Erdgasqualität anerkannt, da Biogas nachfrageabhängig regelmäßig weiter als Erdgas transportiert werden muss und daher eine der beiden Maßnahmen alternativ erforderlich ist.¹⁹¹
- Auch für die Direktbeihilfe zur Umstellung der Energieversorgung zweier Kraftwerke von Schweröl auf verflüssigtes Naturgas wurden die Gesamtkosten als beihilfefähig angesehen, weil mangels EU-Standards die gesamten Umstellungskosten als Investitionsmehrkosten angesehen wurden.¹⁹²
- Auch für im Einzelnen aufgelistete Energiesparmaßnahmen hat die Kommission für das Vereinigte Königreich anerkannt, dass die Gesamtkosten für diese als Investitionsmehrkosten zugrunde zu legen sind. In diesem Fall wurden auch keine Netto-Einsparungen abgezogen, weil es um eine Steuervergünstigung für Vermieter für die Durchführung von Energiesparmaßnahmen ging und solche Energiesparmaßnahmen keine mieterhöhende Wirkung oder Ähnliches haben.¹⁹³

Auch in solchen Fällen der unmittelbaren Bestimmung von umweltbezogenen Mehrkosten dürfte die investitionshemmende Wirkung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten geringer ausfallen, da es keiner Bestimmung hypothetischer Kosten bedarf.

8.9.3 Abzug von Kostenpositionen, die auch Teil einer Referenzinvestition wären

Diese Fallgruppe zeichnet sich dadurch aus, dass angenommen wird, dass im Rahmen der „grünen“ Investition einzelne Maßnahmen der Referenzinvestition durchgeführt werden müssen und die Kosten hierfür real anfallen. Damit können die Gesamtkosten abzüglich dieser Kostenbestandteile, die auch Bestandteil der Referenzinvestition sind, unmittelbar als „umweltbezogen“ identifiziert werden.

¹⁹⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.08.2008, N 87/2008, S. 6 f., Punkt 3.2.1, vgl. auch ABl. EU Nr. C 261 v. 14.10.2008, S. 2.

¹⁹¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.08.2008, N 87/2008, S. 6 f., Punkt 3.2.1, vgl. auch ABl. EU Nr. C 261 v. 14.10.2008, S. 2.

¹⁹² Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2009, N 624/2009, Rn. 27, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 3.

¹⁹³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 19.05.2008, N 35/2008, S. 6 ff., Punkt 3.3, vgl. auch ABl. EU Nr. C 210 v. 19.08.2008, S. 2.

- Deutschland hat für die Förderung erneuerbarer Energien mit einer Umweltbeihilferegulation erreicht, dass keine fiktive konventionelle Referenzinvestition in Gänze „durchgerechnet“ werden musste, sondern dass nur Teile der ohnehin vorzunehmenden Investition bei der Berechnung der Investitionsmehrkosten gegebenenfalls schlicht unberücksichtigt bleiben konnten – ähnlich wie bei einer Berechnung für „End-of-pipe“-Technologien. Diese Vorgehensweise ergibt sich aus der „Checkliste“ für das KfW-Programm „Erneuerbare Energien (Premium)“. Hier werden unter Punkt A.1 für große Solarkollektoren zur Warmegewinnung die einzelnen spezifischen Kostenpositionen abgefragt – mit Ausnahme des Brenners, da die Solaranlage nur ergänzend zum Brenner genutzt werden kann. Entsprechend wird unter A.2 und A.3 für die Verbrennung von fester Biomasse zur Wärmenutzung verfahren. Auch hier fehlt der in der Auflistung der Kostenpositionen der ohnehin erforderliche Heizkessel.¹⁹⁴ Dem liegt ersichtlich der Gedanke zugrunde, den Antragstellern die Berechnung hypothetischer Kosten zu ersparen und stattdessen an den realen Kosten anzusetzen. Dies wird gleichsam durch eine Umkehrung der in den Umweltbeihilfeleitlinien vorgesehenen Berechnung der Investitionsmehrkosten für integrierten Umweltschutz erreicht. Denn es wird die reale Investition um die Bestandteile bereinigt, die auch im Rahmen einer Referenzinvestition erforderlich wären.
- Eine ähnliche Vorgehensweise hat auch Irland in einem Programm zur Förderung von KWK-Anlagen und Wärmeerzeugung aus erneuerbaren Energien gewählt. Für die Förderung von KWK-Anlagen (einschließlich Biomasse) und Anlagen zur anaeroben Vergärung wurden die technischen Einrichtungen, die für die Gesamtkosten der Anlage heranzuziehen waren, exklusive der – ohnehin erforderlichen – Heizkessel als Investitionsmehrkosten aufgeführt.¹⁹⁵

Auch für diese Fälle bedurfte es der Berechnung einer konkreten hypothetischen Referenzinvestition nicht. Die investitionshemmende Wirkung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten wurde in diesen Fällen jedenfalls insoweit gemindert, als Antragsteller keine hypothetische Kosteninformation extern beschaffen und auswerten (lassen) müssen.

8.10 Referenzinvestition gleich „null“

Die Kommission hat in nicht wenigen Fällen ihrer Entscheidungspraxis über Umweltschutzbeihilfen festgestellt, dass die Referenzinvestition gleich „null“ ist.¹⁹⁶ Es wurde also im Ergebnis als

¹⁹⁴ Checkliste Investitionsmehrkosten im KfW-Programm „Erneuerbare Energien (Premium)“: abzurufen unter http://www.kfw.de/kfw/de/I/II/Download_Center/Foerderprogramme/versteckter_Ordner_fuer_PDF/6000000218_F_Checkliste_Investmehrkosten_EE_Premium.pdf.

¹⁹⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.12.2007, N 47/2007, Rn. 20 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 132 v. 30.05.2008, S. 1.

¹⁹⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 25.04.2001, K(2001) 1130, Rn. 12 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. L 235 v. 04.09.2001, S. 13; Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03), Rn. 55, 60, vgl. auch ABl. EU Nr. L 56 v. 02.03.2005, S. 15; Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und

„glaubwürdige“ kontrafaktische Situation gemäß Rn. 146 a) Umweltbeihilfeleitlinien das „Unterlassen“ angesehen. Das bedeutet, dass ohne Beihilfe keine Referenzinvestition vorgenommen worden wäre. In diesen Fällen wurden jedenfalls faktisch die Gesamtinvestitionskosten einer umweltschutzbezogenen und staatlich geförderten Maßnahme als beihilfefähig angesehen. Allerdings wurden auch in diesen Fällen gemäß der in den Umweltbeihilfeleitlinien vorgesehen Vorgehensweise der Berechnung der Netto-Investitionsmehrkosten regelmäßig die Netto-Einsparungen der Investition – etwa gemäß Rn. 82 Umweltbeihilfeleitlinien der ersten fünf Jahre – berücksichtigt, soweit solche angenommen worden sind.¹⁹⁷ Bezüglich der „Netto-Berechnung“ der Investitionsmehrkosten ist diese Entscheidungspraxis damit neutral. Sie könnte aber Anhaltspunkte dafür bieten, mit welchen Argumenten und unter welchen Voraussetzungen bzw. mit Blick auf welche Fallgruppen von Umweltschutzbeihilfen unmittelbar die Gesamtkosten als beihilfefähige Kosten (hier: brutto) angesehen werden könnten. Entsprechend wird im Folgenden diese Entscheidungspraxis analysiert, indem – so weit wie möglich – Fallgruppen gebildet und diese erläutert werden.

8.10.1 „Weiterbetrieb“ vorhandener Anlagen als Referenzinvestition

Im Falle der Ersetzung alter durch neue Anlagen, die Umweltvorteile mit sich bringen, wurde von der Kommission in der Vergangenheit teilweise der Weiterbetrieb der vorhandenen Anlage als Referenzinvestition anerkannt, wenn eine Veränderung oder Umstellung von Gemeinschaftsnormen und/oder nationalen Normen nicht gefordert war. Die hierzu relevanten Fälle werden im Folgenden dargestellt:

- Im Fall einer Investitionsbeihilfe für die Umstellung der Natriumhydrogencarbonat- und Sodaherstellung auf einen umweltfreundlichen Rohstoff (Kalkstein) wurde der Weiterbetrieb der alten Anlage als Referenzinvestition anerkannt.¹⁹⁸ Da die Produktion nach Gemeinschaftsnormen nicht hätte umgestellt werden müssen und die Produktionskapazität gleichzeitig nicht gesteigert wurde, wurde als Referenzinvestition von dem Weiter-

NN 43/2005, Rn. 53 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 235 v. 23.09.2005, S. 5; Entscheidung vom 11.11.2003, K(2003) 4087, Rn. 69, vgl. auch ABl. EU Nr. L 102 v. 07.04.2004, S. 59; Entscheidung vom 11.12.2008, N 445/2008, Rn. 25, vgl. auch ABl. EU Nr. C 46 v. 25.02.2009, S. 3; Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 15 f., 49, vgl. auch ABl. EU Nr. C 238 v. 03.09.2010, S. 1; Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 13 ff., 24 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4; Entscheidung vom 11.08.2008, N 87/2008, S. 6 ff., Punkt 3.2.1 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 261 v. 14.10.2008, S. 2; Entscheidung vom 05.11.2008, N 234/2008, Rn. 12 ff., 16, 21, vgl. auch ABl. EU Nr. C 2 v. 07.01.2009, S. 19; Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 19 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2.

¹⁹⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.11.2003, K(2003) 4087, Rn. 69, vgl. auch ABl. EU Nr. L 102 v. 07.04.2004, S. 59; Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 21 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 238 v. 03.09.2010, S. 1; Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 25, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4; Entscheidung vom 11.08.2008, N 87/2008, S. 6, Punkt 3.1, vgl. auch ABl. EU Nr. C 261 v. 14.10.2008, S. 2; Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 7, 17, 19, vgl. auch ABl. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2.

¹⁹⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und NN 43/2005, Rn. 1 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 235 v. 23.09.2005.

betrieb der Anlage ausgegangen und damit die Kosten für die Umstellung als Investitionsmehrkosten angesehen.¹⁹⁹ Auch ein Abzug von Netto-Einsparungen erfolgte hier (ausnahmsweise) nicht, da die Transport- und Unterhaltskosten für den Kalkstein die Vorteile durch dessen Verwendung im Vergleich zur vorherigen Situation bei Weitem überwogen.²⁰⁰ Allerdings geht aus dieser Entscheidung hervor, dass von den Gesamtkosten der Umstellung der Anlage von insgesamt 25,7 Mio. Euro nur 11 Mio. Euro „nach nationalem Recht“ als beihilfefähig angesehen worden sind und die Kosten für den Erwerb des Steinbruchgeländes, einen Kran und teilweise für die Ausrüstung der Steinbrüche von den Gesamtkosten von 25,7 Mio. Euro abgezogen und so 11 Mio. Euro als beihilfefähig ermittelt worden sind. Dies hat die Kommission entsprechend übernommen.²⁰¹

- Auch für den Abbau einer veralteten Fernwärme-Infrastruktur und den Aufbau einer neuen Pipeline ist unter den Umweltbeihilferahmen entsprechend entschieden worden. Da ohne Beihilfe keine Investition getätigt worden wäre, wurde als Referenzinvestition „null“ angesetzt. Mit Blick auf die Kosteneinsparungen durch die Investition in die neue Anlage konnte die Kommission davon überzeugt werden, dass diese von dem Inhaber der Wärme-Infrastruktur an die Endverbraucher weitergegeben wurden. Entsprechend wurden solche Kosteneinsparungen von den als beihilfefähig anerkannten Gesamtkosten nicht abgezogen, um die Netto-Mehrkosten zu ermitteln.²⁰² In dieser Entscheidung wurde indes nicht erörtert, inwiefern die alte Pipeline aufgrund ihres Alters oder technischer Mängel gegebenenfalls ohnehin hätte ersetzt werden müssen. Zweifel am Anreizeffekt wurden insofern nicht geäußert. Deshalb enthält diese Entscheidung auch keine Maßstäbe etwa für die Frage, ab welchem Zeitpunkt der Weiterbetrieb einer bestehenden Anlage nicht mehr realistisch als Referenzinvestition angesehen werden kann.
- In einer anderen Entscheidung wurde grundsätzlich der Weiterbetrieb der vorhandenen Ölheizung als Referenzinvestition für die Umstellung auf erneuerbare Energien anerkannt. Hier wurde von der Kommission hervorgehoben, dass die genehmigte Beihilferegelung ausnahmsweise eine neue Ölheizung als Referenzinvestition vorsah, wenn die alte Heizung ohnehin hätte ersetzt werden müssen.²⁰³ Maßstäbe, wann davon auszugehen

¹⁹⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und NN 43/2005, Rn. 54., vgl. auch ABl. EU Nr. C 235 v. 23.09.2005, S. 5.

²⁰⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und NN 43/2005, Rn. 29., vgl. auch ABl. EU Nr. C 235 v. 23.09.2005, S. 5.

²⁰¹ Vgl. die Einzelaufstellung der Kosten durch die Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und NN 43/2005, Rn. 27 ff., 53 f., ABl. EU Nr. C 235 v. 23.09.2005, S. 5.

²⁰² Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.03.2008, N 707/2007, Rn. 25 f., 44 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 145 v. 11.06.2008.

²⁰³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.07.2006, N 184/2006, Rn. 13 ff., 33 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 219 v. 12.09.2006, S. 3.

ist, dass die alte Heizung ohnehin hätte ersetzt werden müssen, enthielt auch diese Entscheidung nicht.

- Solche Maßstäbe enthält indes eine ältere Entscheidung aus dem Jahr 2001, die die Beihilfe für eine neue umweltschonendere Abwasserbehandlungsanlage eines Stahlwerks zum Gegenstand hatte. Denn die alte Anlage stammte aus dem Jahr 1958. Es wurde insofern nicht nur festgestellt, dass diese den bestehenden Gemeinschaftsnormen (noch) genügte, sondern auch geprüft, ob deren verbleibende Lebensdauer noch mindestens 25 % beträgt.²⁰⁴ Der Parameter der verbleibenden Lebenszeit von noch mindestens 25 % wurde dem Anhang des seinerzeit geltenden „Stahlbeihilfekodex“ entnommen.²⁰⁵ Diese Entscheidung zeigt damit auch, dass die Anwendung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten zu Wertungswidersprüchen zwischen Ersatz- und Neuinvestitionen führen kann und Letztere benachteiligt werden können. Denn in dem genannten Fall, in dem bereits 75 % der Lebenszeit der „Referenzanlage“ vergangen waren, wurden gleichsam die seinerzeit hierfür verausgabten Kosten als Referenzinvestition in voller Höhe anerkannt. Bei einer Neuinvestition wären stattdessen die Kosten einer neuen Referenzanlage in voller Höhe als Referenzinvestition zu berücksichtigen gewesen.
- Für den Zuschuss zum Bau einer anderen betriebseigenen Abwasserbehandlungsanlage zur Schadstoffverringerung in den Abwässern hat die Kommission allerdings in einem Eröffnungsbeschluss für ein förmliches Verfahren dargestellt, dass es den „Weiterbetrieb“ der bestehenden Situation der Einleitung der entsprechenden Abwässer in das kommunale Abwassersystem nicht als Referenzinvestition anerkennen würde. Dies steht jedoch im Ergebnis nicht im Widerspruch zu den beiden oben genannten Entscheidungen. Denn in diesem Fall war das kommunale Abwassersystem mit der Einleitung der Abwässer überfordert, auch wenn für diese Einleitung eine Erlaubnis bestand. Die Kommission hat sich deshalb darauf berufen, dass die Mitgliedstaaten europarechtlich verpflichtet seien, für die Einleitung industrieller Abwässer in kommunale Sammlungs- und Behandlungsanlagen Bestimmungen und/oder Einzelzulassungen vorzusehen, um die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen zu erfüllen. Als eine solche Anforderung sah die Kommission die vorherige Behandlung der Abwässer an, um zu gewährleisten, dass der Betrieb der Behandlungsanlagen nicht behindert werde und dass deren Ableitungen die Umwelt nicht beeinträchtigen. Ganz entsprechend zog sie als Referenzinvestition die Kosten einer technischen Lösung heran, die diesen Anforderungen Genüge geleistet hätte²⁰⁶ – allerdings ohne Berücksichtigung der konkreten nationalen Rechtslage einer bestehenden Erlaubnis zur Einleitung. Die Kommission stellt also darauf ab, dass eine Umstellung der Anlage ohnehin gemeinschaftsrechtlich

²⁰⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 25.04.2001, K(2001) 1130, Rn. 12 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. L 235 v. 04.09.2001, S. 13.

²⁰⁵ Europäische Kommission, Entscheidung Nr. 2496/96, ABl. EU Nr. L 338 v. 28.12.1996, S. 42.

²⁰⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.03.2008, N 707/2007, Rn. 33 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 145 v. 11.06.2008, S. 2.

gefordert gewesen wäre – auch wenn dies nach nationalem Recht in diesem Ausnahmefall nicht durchsetzbar war – und hat den Umfang dieser geforderten Umstellung als Referenzinvestition herangezogen.²⁰⁷ Diese Entscheidung macht mithin nur deutlich, dass die Referenzinvestition „Fortbestand der bestehenden Situation“ strikt daraufhin zu überprüfen ist, ob diese – gegebenenfalls auch nur nach unionsrechtlichen Maßstäben – nicht ohnehin hätte geändert werden müssen.

- Dies wird auch in einem der beiden oben bereits erwähnten „Stahl-Fälle“ deutlich. Darin ging es um die Einführung eines Verfahrens zur Rückführung der von Hochöfen produzierten Gase mit dem Ziel der Verringerung des Koksverbrauchs und des CO₂-Ausstoßes. In der Entscheidung über die Beihilfe wurde für den Fall des Weiterbetriebs der bestehenden Anlagen als Referenzinvestition angenommen, dass diese ohnehin – wie im Fall der Investition in die zusätzliche umweltschonende Technologie – auf den neuesten Stand der Technik zu bringen wäre. Die hierfür vom Mitgliedstaat vorgelegte Kostenberechnung wurde für die Höhe der Referenzinvestition zugrunde gelegt.²⁰⁸
- Eine weitere ältere Entscheidung zeigt indes, dass auch im Fall der Referenzinvestition des Weiterbetriebs einer bestehenden Anlage nicht unbedingt gesichert ist, dass die Gesamtkosten einer neuen Anlage als Investitionsmehrkosten anerkannt werden. In diesem Fall ging es um die Ersetzung eines Brenners für Papierschlamm, der auf der Basis der Baumrinde des zur Papierproduktion verwendeten Holzes betrieben worden war. Denn die gesamte Papierproduktion wurde auf die Wiederaufbereitung von Papier umgestellt, so dass Baumrinde als Abfallprodukt nicht mehr anfiel, mit der der alte Brenner gespeist worden war. Stattdessen sollte ein Brenner angeschafft werden, der mit Forst- und Haushaltsabfällen betrieben wurde. In diesem Fall hat die Kommission als Referenzinvestition zwar grundsätzlich den Weiterbetrieb des bisherigen Brenners anerkannt. Als Investitionsmehrkosten wurden jedoch trotzdem nicht die Gesamtkosten für den neuen Brenner veranschlagt. Es wurden vielmehr nur die – fiktiven und geringeren – Kosten für einen mit Gas betriebenen Brenner berücksichtigt. Die Berücksichtigung der Gesamtkosten für den umweltfreundlicheren Brenner, der auf der Basis von Forst- und Haushaltsabfällen betrieben wird, hat die Kommission dagegen ausdrücklich abgelehnt. Sie hat dazu ausgeführt: *„Die Kommission stellt fest, dass die Verbrennung von Forstabfällen und Siedlungsabfällen in keinem Zusammenhang mit dem Produktionsprozess für Zeitungsdruckpapier steht und dass daher lediglich die Verbrennung des Papierschlammes einen Umweltnutzen darstellt, der für die Zwecke des Umweltschutzbeihilfe-*

²⁰⁷ Letztlich entschieden wurde in diesem Verfahren nicht, da die Anmeldung mit der Mitteilung zurückgezogen wurde, dass das Unternehmen das Investitionsvorhaben, für das die Beihilfen notifiziert wurden, nicht weiterverfolgte, vgl. ABl. EU Nr. C 163 v. 05.07.2005, S. 7.

²⁰⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2010, N 450/2009, Rn. 6 ff., 51., vgl. auch ABl. EU Nr. C 94 v. 14.04.2010, S. 9.

*rahmens berücksichtigt werden kann.*²⁰⁹ In diesem Fall wurden also trotz der Anerkennung der Referenzinvestition von „null“ (Weiterbetrieb der alten Anlage) nicht die Gesamtkosten der neuen Anlage als beihilfefähig angesehen, sondern nur die Kosten einer alternativen, weniger umweltfreundlichen Anlage.

Als Fazit für diese „Fallgruppe“ ist festzuhalten, dass die Glaubwürdigkeit des „Weiterbetriebs“ einer bestehenden Anlage nicht unbedingt gewährleisten muss, dass tatsächlich die Gesamtinvestition als Investitionsmehrkosten zugrunde gelegt werden kann. Dies zeigen die beiden zuletzt genannten Fälle. Diese können jedoch als spezielle Ausnahmefälle angesehen werden. Im Übrigen erscheint diese Fallgruppe durchaus homogen: Der Weiterbetrieb ersetzter Anlagen kann dann als Referenzinvestition angesehen werden, wenn diese nicht ohnehin hätten ersetzt werden müssen bzw. die verbleibende Lebensdauer nicht mindestens 25 % beträgt.

8.10.2 „Ohnehin-Investition“ als Referenzinvestition

In dieser Fallgruppe wurden Fälle zusammengefasst, in denen die Referenzinvestition auch bzw. ohnehin getätigt worden ist bzw. werden musste. Damit bleiben auch in diesen Fällen die Gesamtkosten der Umweltinvestition als beihilfefähig bestehen. Diese Fallkonstellation ist damit derjenigen ähnlich, nach der bereits getätigte Investitionen in Form des Weiterbetriebs einer bestehenden Anlage genutzt werden. Der Unterschied besteht darin, dass eine neue Maßnahme eine alte oder andere Maßnahme nicht ersetzt und damit überflüssig macht, sondern zusätzlich erfolgt bzw. vorhanden sein muss:

- Schweden hat eine Regelung für Investitionsbeihilfen für die Installation von Solaranlagen zur Wärmeerzeugung von der Kommission notifizieren lassen. Es wurde in dieser Regelung davon ausgegangen, dass die kontrafaktische Situation eine Situation ohne Investition sei, da eine Solaranlage ein konventionelles Heizsystem nicht ersetzen könne. Daher wurden die Gesamtinvestitionskosten für die Solaranlage als beihilfefähige Kosten anerkannt, da die Investition in ein konventionelles Heizsystem in jedem Fall zusätzlich erfolgen musste.²¹⁰
- Zu unterscheiden von dieser Konstellation ist die Installation von Solaranlagen zur Gewinnung von Strom. Hier wurde in einer Einzelnotifizierung der Kommission als Referenzinvestition ein gasbetriebener Stromgenerator mit der entsprechenden Kapazität zugrunde gelegt.²¹¹ Nur ausnahmsweise wurde für solare kleine Dachanlagen anerkannt, dass als „Referenzinvestition“ die Entnahme des Stroms aus dem Netz zugrunde zu legen war. Damit war von einer Referenzinvestition von „null“ auszugehen und die

²⁰⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.07.2003, K(2003) 2010, Rn. 146 (wobei in Rn. 144 dieser Fall „durchgerechnet“ wird), vgl. auch ABl. EU Nr. L 314 v. 28.11.2003, S. 26.

²¹⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.11.2008, N 234/2008, Rn. 12 ff., 16, 21, vgl. auch ABl. EU Nr. C 2 v. 07.01.2009, S. 19.

²¹¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.08.2010, N 337/2010, Rn. 9, vgl. auch ABl. EU Nr. C 265 v. 30.09.2010, S. 2.

Stromkosten waren im Rahmen der Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten zu berücksichtigen.²¹² Dieser Fall ist indes kein Fall einer „Ohnehin“-Investition, sondern eher des „Unterlassens“ als Referenzinvestition, das Gegenstand des folgenden Kapitels ist.

- In einem anderen Fall hat Schweden eine Regelung zur Förderung von Investitionen in die gleichzeitige Strom- und Wärmeerzeugung von Solarzellen notifizieren lassen. Als Referenzinvestition hat die Kommission die Versorgung über das Stromnetz als glaubwürdig angesehen, so dass es an einer Referenzinvestition der Betroffenen fehlte.²¹³ Allerdings wurden bei der Berechnung der Netto-Einsparungen über die ersten fünf Jahre die Kosten einbezogen, die durch die externe Stromversorgung entstanden wären.²¹⁴ Diese Entscheidung ist damit konsistent mit der oben genannten Entscheidung über die Solarförderung von Energieversorgungsunternehmen, für die als Referenzinvestition naturgemäß nicht der Bezug des Stroms aus dem Stromnetz, sondern die Erzeugung von Energie mit einem Stromgenerator zugrunde gelegt worden ist.

Diese Entscheidungen enthalten damit als verallgemeinerungsfähigen Parameter die Anforderung, dass die fragliche „grüne“ Investition die Referenzinvestition nicht – auch nicht teilweise – ersetzen kann.

8.10.3 Keine Referenzinvestition wegen „Unterlassen“ des Projekts ohne Beihilfe

Diese Fallgruppe erfasst die Fälle, für die die Kommission als glaubwürdig anerkannt hat, dass es ohne Beihilfe keine Referenzinvestition gibt, weil das Projekt unterlassen und stattdessen auch keine andere Maßnahme vorgenommen worden wäre.

- Im Fall der Investitionsbeihilfe für eine große CO₂-Auffang- und -Speicher-(Demonstrations-) Anlage wurde als kontrafaktisches Szenario das Unterlassen dieses Großprojektes unter Beibehaltung von drei kleinen Pilotprojekten angesehen, so dass der ökonomische Unterschied zwischen beiden Szenarien in den Gesamtkosten für das Großprojekt bestand.²¹⁵ Unter Bezugnahme auf Rn. 69 der Umweltbeihilfeleitlinien wurde unmittelbar Art. 107 Abs. 3 c) AEUV angewendet, aber auf „ähnliche“ Schritte der Analyse wie in Kapitel 3 und 5 Umweltbeihilfeleitlinien abgestellt.²¹⁶ Es wurde also der Maßstab der In-

²¹² Europäische Kommission, Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 17., vgl. auch ABl. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2

²¹³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 19 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2.

²¹⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 7, 17, vgl. auch ABl. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2.

²¹⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 13-15, 24-27., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4.

²¹⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 51, 74., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4.

vestitionsmehrkosten herangezogen, faktisch aber die Gesamtinvestition für die große Demonstrationsanlage abzüglich der Netto-Einsparungen der ersten fünf Betriebsjahre als beihilfefähig angesehen. Dass der Anreizeffekt für den Bau des Großprojektes durch die Beihilfe gegeben ist, wurde durch die Niederlande mit der Vorlage interner Dokumente als Beleg für die strategische Bedeutung des Vorhabens bzw. des Unterlassens des Großprojektes ohne die Beihilfe nachgewiesen. Dieses kontrafaktische Szenario wurde von der Kommission anhand der vorgelegten Unterlagen als glaubwürdig anerkannt.²¹⁷

- Entsprechend ging die Kommission in der Entscheidung zu einer Direktbeihilfe für das Demonstrationsverfahren zum Auffangen von CO₂ in einem Kohlekraftwerk vor, das für die (spätere) CCS-Nutzung zu einer Energieersparnis führen sollte. Hier wurde ebenfalls unter Bezugnahme auf Rn. 69 der Umweltbeihilfeleitlinien unmittelbar Art. 107 Abs. 3 c) AEUV angewendet, die Umweltbeihilfeleitlinien aber „analog“ herangezogen.²¹⁸ Als kontrafaktische Situation wurde das Unterlassen des Pilotprojektes und damit eine Referenzinvestition von „null“ anerkannt. Auch in diesem Zusammenhang wurde die strategische Bedeutung des Vorhabens hervorgehoben, das nur wegen der Beihilfe überhaupt ausgeführt worden sei. Es wurde ausgeführt, dass ohne Beihilfe die direkte Implementierung der CCS-Technik in der gegenwärtig am Markt verfügbaren Form an einem der größeren Kraftwerke der Betreiberin erfolgt wäre, ohne dass es die vorangehende Testphase in dem kleineren Kraftwerk (die Gegenstand dieser Notifizierung war) gegeben hätte. Allerdings wären in diesem Fall Kosten für den Lizenzerwerb angefallen, die deshalb zur Ermittlung der Netto-Investitionsmehrkosten von den Gesamtkosten abgezogen worden sind. Daneben wurden Vorteile und Zusatzkosten für die ersten fünf Jahre nach der Investition zur Ermittlung der Netto-Mehrkosten einbezogen.²¹⁹
- Auch Mitgliedstaaten haben sich die Möglichkeit der Referenzinvestition von „null“ im Rahmen von Beihilferegulungen bereits zunutze gemacht. So hat die Kommission in der oben genannten Genehmigung einer Beihilferegulung für Solardachanlagen für Schweden ausgeführt, dass die Stromentnahme aus dem Netz als glaubwürdige Alternative anerkannt würde. Dies wurde für den speziellen Fall damit begründet, dass eine geringfügige Stromproduktion auf Gebäuden und für den privaten Gebrauch für Haushalte, die ans Stromnetz angeschlossen seien, normalerweise nicht stattfindet. Allerdings wurde die entsprechende Stromkostensparnis für die ersten fünf Jahre der Investition im Rahmen der Netto-Berechnung berücksichtigt.²²⁰

²¹⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 28-34, 63 f., 72, 76, vgl. auch ABL. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4.

²¹⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 33-35, vgl. auch ABL. EU Nr. C 238 v. 03.09.2010, S. 1,

²¹⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 22, 49, vgl. auch ABL. EU Nr. C 238 v. 03.09.2010, S. 1.

²²⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 17., vgl. auch ABL. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2.

- In einer anderen Entscheidung für eine Beihilferegelung Frankreichs hat die Kommission darauf Bezug genommen, dass eine Referenzinvestition die aus technischer und aus wirtschaftlicher Sicht glaubwürdige Alternative zu der mit einer Beihilfe geförderten Investition in Umweltschutzmaßnahmen sein müsse und eine solche in sehr speziellen Ausnahmefällen fehlen könnte. Dazu wurde auf den oben genannten Fall solarer Dachanlagen Bezug genommen, für die anerkannt wurde, dass die Entnahme von Strom aus dem Netz als Referenzinvestition anzusehen war.²²¹
- Auch der Nachweis anhand interner Unterlagen eines Unternehmens, wonach dieses für den Fall der Nichtgewährung der Beihilfe das Projekt nicht realisiert hätte, wurde von der Kommission akzeptiert.²²²

Mit Blick auf Rn. 146 a) der Umweltbeihilfeleitlinien zeigt die Analyse der Entscheidungspraxis, dass es eine weite Bandbreite von Gründen dafür gibt, fallspezifisch von der „Glaubwürdigkeit“ der kontrafaktischen Situation des „Unterlassens“ ausgehen zu können. Den Fällen gemeinsam ist nur, dass – durchaus sehr verschiedene – überzeugende Gründe für das „Unterlassen“ als kontrafaktische Situation vorgetragen worden sind, die sich durch objektive Tatsachen oder Umstände oder jedenfalls interne Unterlagen belegen lassen mussten.

8.10.4 Umweltinnovationen, für die es an einer konventionellen Alternative fehlt

Der Übergang dieser Fallgruppe zu der zuvor genannten Fallgruppe 8.10.3 ist fließend. Denn auch für Umweltinnovationen kann es dann an einer Referenzinvestition fehlen bzw. die Referenzinvestition in einem „Unterlassen“ bestehen, wenn keine technisch gleichwertige Alternative in Betracht kommt und die entsprechende herkömmliche Produktion oder Ähnliches ausscheidet. Insofern könnte die Fallgruppe auch als „Unterfall“ der glaubwürdigen Referenzinvestition des „Unterlassens“ im Sinne des vorangegangenen Kapitels 8.10.3 angesehen werden. Die Fallgruppe der Umweltinnovationen wird indes deshalb herausgegriffen und gesondert in einem eigenen Kapitel aufgeführt, weil sich die Frage des Vorliegens einer Referenzinvestition aus technischer Sicht für diese naturgemäß – aufgrund ihres innovativen Charakters – besonders häufig stellen dürfte. Denn Öko-Innovationen, die gemäß Rn. 78 grundsätzlich in den Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien fallen, zeichnen sich per definitionem gemäß Rn. 70 der Umweltbeihilfeleitlinien durch ihren innovativen Charakter, ihre Neuartigkeit, aus. Ist ein Produkt, ein Produktionsprozess, eine Dienstleistung usw. so innovativ und neu, dass eine Referenzinvestition nicht ersichtlich ist, dürfte „das Unterlassen“ des Projektes als Referenzinvestition angesehen werden können.

- Diese Überlegung hat sich das Vereinigte Königreich für die Notifizierung einer nationalen Umweltbeihilferegelung zunutze gemacht. Darin ging es um die Förderung von Recyclingmaßnahmen. Das Vereinigte Königreich hat für dieses Programm ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es Fälle geben könne, für die keine Referenzinvestition ver-

²²¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.12.2009, N 669/2008, Rn. 44, 99, vgl. auch ABl. EU Nr. C 31 v. 09.02.2010, S. 4.

²²² Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 28-34, 63 f., 72, 76, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4.

füßbar sei, z. B. wenn besondere Produkte oder Abfälle behandelt oder recycelt würden, für die zuvor keine Recyclingfähigkeit bestanden habe. In der Entscheidung der Kommission wurde ausgeführt, dass das Vereinigte Königreich hierfür Beispiele vorgelegt und auf Genehmigungen der Kommission verwiesen habe, in denen diese zugestanden habe, dass es Situationen geben könne, für die keine Referenzinvestition ersichtlich sei (ohne dass diese Fälle in der Entscheidung genannt wurden).²²³ Die Kommission erkannte im Ergebnis die Versicherung des Vereinigten Königreichs an, Referenzinvestitionen für die Ermittlung der Investitionsmehrkosten zu berücksichtigen, wenn dies möglich sei.²²⁴ Damit hat die Kommission konkludent auch den „Vorbehalt“ des Vereinigten Königreichs bezüglich des möglichen Nichtvorliegens von Referenzinvestitionen für innovative Recyclingmaßnahmen anerkannt, ohne darauf in der Entscheidung im Einzelnen einzugehen. Dies erscheint indes mit Blick auf die Anforderungen des Begriffs der Investitionsmehrkosten nicht unbedingt selbstverständlich. Denn im Fall des Recyclings sollte davon ausgegangen werden können, dass einerseits die recycelbaren und in den Wirtschaftskreislauf zurückgeführten Rohstoffe oder Produkte regelmäßig auch „neu“ zur Verfügung stehen bzw. konventionell hergestellt werden können bzw. eine fehlende Recyclingmöglichkeit zur Notwendigkeit der anderweitigen Entsorgung führen müsste. Insoweit ist es durchaus denkbar, auch für neue Verfahren für das Recycling bisher nicht recyclingfähiger und damit anderweitig entsorgter Produkte als Referenzinvestition die Entsorgung oder die Neuherstellung des entsprechenden Endprodukts zugrunde zu legen. Entsprechend wurde etwa in einer Entscheidung über eine Investitionsbeihilfe für die Herstellung von Recycling-Papier entschieden. Als Referenzinvestition dafür wurden die Kosten für eine herkömmliche Papiermaschine herangezogen.²²⁵ Insoweit ist bedauerlich, dass die vom Vereinigten Königreich für die oben genannte Beihilferegelung vorgelegten Beispielfälle für das Recycling bisher nicht recyclingfähiger Produkte und die Erläuterungen dazu nicht aus der Entscheidung hervorgehen. Es liegt die Vermutung nahe, dass dieses Beispiel höchstinnovative Prozesse betraf, für die es aus der Sicht des Unternehmens gerade nicht in Betracht kam, alternativ in herkömmliche Technik zu investieren, da diese als „Aliud“ angesehen werden musste. Anhaltspunkte und Parameter, wann der Sache nach von einem solchen Fall ausgegangen werden könnte, enthält die Entscheidung der Kommission mithin nicht.

- Ein hilfreicher Gedanke könnte insoweit sein, eine solche Entscheidung auf externe Experten zu verlagern. Dieser Weg wurde z. B. in einer Beihilferegelung der Tschechischen Republik für die Reduzierung von Luftverschmutzung eingeschlagen. Obwohl es sich bei der Reduzierung von Luftverschmutzung um den klassischen „End-of-pipe“-Fall

²²³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.01.2011, N 517/2010, Rn. 36, Fn. 16, vgl. auch ABl. EU Nr. C 40 v. 09.02.2011, S. 9.

²²⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.01.2011, N 517/2010, Rn. 64, vgl. auch ABl. EU Nr. C 40 v. 09.02.2011, S. 9.

²²⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 08.09.2004, K(2004) 3351, Rn. 59, vgl. auch ABl. EU Nr. L 53 v. 26.02.2005, S. 66.

handelt, wurde in der Regelung vorsorglich ausgeführt, dass es Fälle geben könne, für die eine Referenzinvestition nicht ermittelbar sein könnte. Dies müsse anhand einer Studie oder Expertenbewertung belegt werden. Die Kommission ging in der Genehmigung der Regelung auf diesen Vorbehalt nicht ein, nahm also auch nicht negativ dazu Stellung.²²⁶

- In einer Einzelgenehmigungsentscheidung über ein großes Stahl-Innovationsprojekt ist die Kommission dagegen nicht davon ausgegangen, dass es an einer Referenzinvestition für das betroffene innovative Produkt fehlte. In diesem Fall ging es um eine Investitionsbeihilfe für die energiesparende Stahlerzeugung mit dem sog. Direct Strip Casting (DSC) zu Demonstrationszwecken. Als Referenzinvestition hat die Kommission hier das sog. Elektro-Schlacke-Umschmelzen (ESU) zugrunde gelegt. Damit konnte ein Stahl erzeugt werden, der „nicht ganz so hochwertig“ sei.²²⁷ Die Kommission hat insoweit argumentiert, dass diese Referenzinvestition einer vergleichbaren Investition „recht nahe“ käme.²²⁸ Im Rahmen der eingehenden Prüfung dieser vergleichsweise hohen Einzelbeihilfe von 19,1 Mio. Euro hat die Kommission die Glaubwürdigkeit der Referenzinvestition „herkömmliche Produktion“ mit den hohen Mehrkosten der Herstellung des geförderten innovativen Produkts gegenüber dem sog. ESU-Prozess begründet.²²⁹

Diese Entscheidungen zeigen, dass die Kommission in Einzelfällen durchaus anzuerkennen scheint, dass der Innovationscharakter einer Maßnahme dazu führen kann, dass es an einer Referenzinvestition fehlt. Eine Einzelfallbeurteilung ist in diesem Bereich indes besonders schwierig, da es regelmäßig um Innovationen und damit regelmäßig um zuvor nicht gekannte Projekte und Maßnahmen geht. Die Entscheidungspraxis der Kommission ist insoweit in der dargestellten Weise uneinheitlich. Es lassen sich daraus keine besonderen Parameter dafür entnehmen, wann für Umweltinnovationen davon ausgegangen werden kann, dass es an einer Referenzinvestition fehlt.

8.10.5 Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann für die „Fallgruppen“, in denen die Kommission eine Referenzinvestition von „null“ anerkannt hat, festgestellt werden, dass die Fälle des „Weiterbetriebs“ einer vorhandenen Anlage oder Produktion bzw. der „Ohnehin“-Investitionen sich als greifbar darstellen. Denn damit kann die Referenzinvestition von „null“ angenommen werden, weil diese früher schon getätigt worden ist bzw. ohnehin getätigt werden muss. Die Fälle, in denen

²²⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.11.2011, SA.33588 (2011/N), ABl. EU Nr. C 70 v. 08.03.2012, S. 4, Rn. 17, 51 ff.

²²⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2, Rn. 4, 23, 74.

²²⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2, Rn. 4, 23, 73 f.

²²⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 74 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2.

ein Antragsteller ohne Beihilfe das Projekt aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen alternativlos „unterlassen“ hätte, stellen sich als schwerer zu belegen dar. Dies gilt wie dargestellt auch für Fälle der Umweltinnovation bzw. Pilot- und Demonstrationsobjekte. Auch insoweit kann der Entscheidungspraxis nicht in verallgemeinerungsfähiger Form entnommen werden, wann wirtschaftliche oder technische Gründe dafür vorliegen, von einem „Unterlassen“ als kontrafaktischer Situation ausgehen zu können.

8.11 Gänzlicher Verzicht auf die Bestimmung der beihilfefähigen Kosten – „Alpha Ventus“

Einen echten Sonderfall stellt die Entscheidung „Alpha Ventus“ dar. Dieser hatte die Förderung des Offshore-Windparks „Alpha Ventus“ mit insgesamt 30 Mio. Euro zum Gegenstand. In diesem Fall hat die Kommission unmittelbar auf der Grundlage von Art. 107 Abs. 3 c) AEUV mit dem Argument entschieden, dass die Umweltbeihilfeleitlinien nicht anwendbar seien, weil das Projekt aufgrund seines besonderen wirtschaftlichen Risikos als Demonstrationsprojekt nicht der „den Umweltbeihilfeleitlinien inhärenten wirtschaftlichen Logik“ entspreche.²³⁰ Die Umweltbeihilfeleitlinien wurden in dieser Entscheidung mit Blick auf die Bestimmung der Investitionsmehrkosten und der Beihilfeintensität auch nicht analog angewendet. Im Ergebnis wurde – auch im Unterschied zu den oben genannten Pipeline-Fällen – keinerlei Aussage zur Höhe der beihilfefähigen Kosten oder der Beihilfeintensität vorgenommen. Es wurde ausschließlich geprüft, ob die hier beteiligten Unternehmen „keine Alternative“ für den Fall der Nichtgewährung der Beihilfe vorgesehen hatten. Insofern wird bei der Prüfung des Anzeifeffekts als kontrafaktisches Szenario das Unterlassen des Projekts festgestellt, da das Projekt rein strategische Bedeutung habe, nur mit Blick auf die erwartete Förderung durchgeführt werden sollte und zur Zeit der Investitionsentscheidung keine Kosten-Nutzen-Analyse vorgenommen worden sei.²³¹ Dafür wurden von der Bundesrepublik Deutschland entsprechende Nachweise in Form interner Unterlagen vorgelegt. Unter Berücksichtigung der Besonderheiten und spezifischen Risiken des Projekts hält es die Kommission für realistisch, dass das Vorhaben nur bei Gewährung der Beihilfe von den Beihilfeempfängern gemeinsam und in dem gegebenen zeitlichen Rahmen durchgeführt worden wäre.²³² Das Erstaunliche an dieser Entscheidung ist, dass die Bundesrepublik Deutschland zunächst nach dem F&E&I-Gemeinschaftsrahmen (siehe dazu oben 7.5.2) notifizierte. Erst nach einem Treffen mit der Kommission wurde die Anmeldung nach den Vorgaben der Umweltbeihilfeleitlinien ergänzt. Als Referenzinvestition wurde ein erdgasbefeuertes Kraftwerks zugrunde gelegt und entsprechende Berechnungen vorgelegt.²³³ Dabei konnte der Kommission die Schwierigkeit der

²³⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 78, vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

²³¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 109 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

²³² Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 115 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

²³³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, rn. 3, vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

Berechnungen vor allem zukünftiger Kosten und Gewinne aufgrund der wirtschaftlich und technisch unsicheren Situation des Windparks offenbar vermittelt werden. Denn sie traf anschließend die ungewöhnliche Entscheidung, das Projekt aufgrund seines „besonderen wirtschaftlichen Risikos“ als nicht der „den Umweltbeihilfeleitlinien inhärenten wirtschaftlichen Logik“ entsprechend anzusehen, diese nicht anzuwenden und gänzlich auf die Berechnung der beihilfefähigen Kosten zu verzichten.

Die Kommission hat sich insoweit auf die „den Umweltbeihilfeleitlinien inhärente wirtschaftliche Logik“ berufen, ohne diese näher zu erläutern. Darunter dürfte indes zu verstehen sein, dass Staatsbeihilfen nach den Umweltbeihilfeleitlinien gewährt werden können und sollen, um umweltschützende Projekte profitabel zu machen. Dies ist nicht möglich, wenn ein (Demonstrations-) Projekt nicht absehbaren wirtschaftlichen und technischen Risiken ausgesetzt ist.²³⁴ Die Offshore-Windenergie-Nutzung befindet sich bekanntermaßen noch mitten in der Pionierphase. Jedes Projekt stellt ein eigenes Unikat dar, zahlreiche Schwierigkeiten sind zu beseitigen, um ein Windkraftwerk offshore installieren und betreiben zu können. Die Risiken sind folglich in dieser historischen Phase des Marktaufbaus am höchsten.²³⁵ Für den Fall „Alpha Ventus“ dürfte insoweit davon auszugehen sein, dass der geförderte Windpark zwar Elektrizität produzierte, diese Elektrizitätsproduktion jedoch nicht das Hauptziel des Projekts war, sondern die Demonstration der bisher in tiefem Wasser nicht getesteten Technologien eines Offshore-Windparks.²³⁶ Damit zeigt der Fall „Alpha Ventus“, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten dort an seine Grenzen stößt, wo die technischen und wirtschaftlichen Risiken dessen seriöse Berechnung nicht erlauben bzw. trotz Beihilfe mit einer unprofitablen Investition zu rechnen ist und allein deren Demonstrations- bzw. Pilotcharakter die Investition rechtfertigt. Entsprechend hat die Kommission sich dagegen entschieden, in diesem Fall die Umweltbeihilfeleitlinien und den Maßstab der Investitionsmehrkosten anzuwenden.

8.12 Der Maßstab der „Amortisationsdauer“

Wie eingangs dargestellt hat die Bundesrepublik Deutschland im Konsultationsverfahren für die Umweltbeihilfeleitlinien seinerzeit den Vorschlag eingebracht, die Amortisationsdauer einer Investition mit Beihilfe und ohne Beihilfe zu untersuchen. So könnte festgestellt werden, ob die Beihilfe notwendig ist, wenn die Kapitalrücklaufzeit der Investition auch mit Beihilfe deren Lebensdauer nicht übersteigt und die Investition sich somit amortisiert (siehe oben 5.2). Diesen Maßstab hat die Kommission indes in keiner der tabellarisch erfassten Entscheidungen als entscheidungserheblich angesehen. In der oben genannten Entscheidung über die deutsche Anmeldung der Beihilfe für eine Stahlanlage mit der ersten „DSC-Anlage“ der Welt hat sie lediglich im Rahmen der eingehenden Prüfung des Anreizeffektes und der Notwendigkeit der

²³⁴ So auch die EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 132 ff.

²³⁵ So auch Skiba/Reimers; ET 10/2012, 31, 34.

²³⁶ So auch die EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 135 f.

Beihilfe darauf Bezug genommen, dass Deutschland diese Daten vorgelegt hat.²³⁷ In einer älteren Entscheidung hat die Kommission jedenfalls auch auf die Länge der Amortisationszeit Bezug genommen.²³⁸

8.13 Auswertung der „Kontrolldichte“ von Genehmigungen für Beihilferegulungen

Lassen Mitgliedstaaten Beihilferegulungen für Umweltschutzbeihilfen genehmigen, obliegt ihnen die Prüfung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten anschließend auf nationaler Ebene. Eine Überprüfung durch die Kommission kann nur nachträglich, etwa im Fall von Routineüberprüfungen oder Beschwerden von Wettbewerbern, stattfinden. Damit sehen sich die Mitgliedstaaten mit der Rechts- und Planungsunsicherheit konfrontiert, die mit der Definition der Investitionsmehrkosten verbunden ist. Damit gingen die Mitgliedstaaten in der Vergangenheit durchaus unterschiedlich um, indem sie die „Kontrolldichte“ der Kommission für die Genehmigung von Beihilferegulungen wie folgt verschieden gestaltet haben:

8.13.1 Bloße „Versicherung“ der Einhaltung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten durch den Mitgliedstaat

In nicht wenigen zur Genehmigung vorgelegten Beihilferegulungen für Umweltschutzbeihilfen wird die Einhaltung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten, wie er in den Umweltbeihilfeleitlinien definiert ist, lediglich „versichert“. Eine weitere Konkretisierung, wie die Berechnung im Einzelnen erfolgen soll, findet nicht statt.²³⁹

8.13.2 Beispielhafte Nennung von Referenzinvestitionen unter Vorlage entsprechender Berechnungen

Daneben gibt es zahllose Genehmigungsverfahren für Beihilferegulungen, in deren Rahmen für die Berechnung der Investitionsmehrkosten Beispiele vorgelegt worden sind. In diesen Fällen hat die Kommission regelmäßig entschieden, dass diese Beispiele die Einhaltung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten belegen.²⁴⁰

8.13.3 Prüfung der Referenzinvestitionen durch Sachverständigen/Experten

Falls Beihilferegulungen die Prüfung der Referenzinvestitionen zur Berechnung der Investitionsmehrkosten durch einen Sachverständigen oder Experten verlangen, betont die Kommission

²³⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 61, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2.

²³⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 30.04.2003, K(2003) 1327, Rn. 53 f., vgl. auch ABl. EU Nr. L 81 v. 19.03.2004, S. 72.

²³⁹ Statt vieler Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.06.2007, N 7/2007, Rn. 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 30 v. 13.12.2007, S. 4.

²⁴⁰ Statt vieler Europäische Kommission, Entscheidung vom 28.06.2007; N 7/2007, Rn. 12, 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 30 v. 13.12.2007, S. 4.

regelmäßig, dass dadurch die Einhaltung des Maßstabs der Investitionsmehrkosten gewährleistet wird.²⁴¹

8.14 Nationale Beihilferegulungen, die die Höhe der Beihilfe als Anteil an den Gesamtkosten bestimmen – „Gleichschaltung“ von nationalem Zuwendungsrecht und Beihilfenrecht durch Pauschalierung

Bemerkenswert ist mit Blick auf die Entscheidungen der Kommission über Beihilferegulungen, dass einige Mitgliedstaaten solche Regelungen unter Bezugnahme der Relation der Höhe der Beihilfe zu den Gesamtkosten notifiziert und damit gleichsam „einzelstaatliche Lösungen“ für die Problematik der Investitionsmehrkostenberechnung als Investitionshemmnis gesucht haben. Denn staatliche Umweltprogramme stellen teilweise nach nationalem Zuwendungsrecht – wie Förderungsprogramme in anderen Wirtschaftsbereichen auch – auf die Förderung eines Teils der Gesamtinvestitionskosten ab. Dies ist für den Antragsteller transparent und erhöht für ihn die Investitionssicherheit, weil er die Höhe der Förderung unmittelbar feststellen kann. Anhand von Beispielfällen wird im Folgenden dargestellt, wie dies von Mitgliedstaaten und der Kommission beihilfenrechtlich beurteilt worden ist:

8.14.1 Förderung der Stromerzeugung aus Biomasse für KMU in Italien

Italien hat der Kommission eine Regelung für die Förderung der Stromerzeugung aus Biomasse für KMU vorgelegt. In dieser Regelung wurde ein Rechenmodell auf der Grundlage der Gesamtinvestitionskosten für Biomasseanlagen genutzt. Danach war die Höhe der Investitionsmehrkosten zu berechnen und deren Anteil an den Gesamtkosten zu bestimmen. Für bestimmte „Bandbreiten“ dieses Anteils wurden die Fördersätze als Anteile an den Gesamtkosten definiert – z. B. wurde für die „Bandbreite“ zwischen 20 und 40 % eines Anteils der Investitionsmehrkosten an den Gesamtkosten ein Fördersatz von 30 % an den Gesamtkosten vorgesehen.²⁴² Für alle vorgesehenen Fördersätze, die als Anteile an den Gesamtkosten formuliert worden sind, wurde daraus die maximale Beihilfeintensität als Anteil an den Investitionsmehrkosten berechnet.²⁴³ Dabei ergab sich für den soeben dargestellten Fall einer Förderung von 30 % der Gesamtinvestitionskosten die vergleichsweise höchste maximale Beihilfeintensität von 52 % an den Investitionsmehrkosten.

Dieses Rechenmodell Italiens erspart damit nicht die Berechnung der Investitionsmehrkosten. Entsprechend hat Italien auch dazu Informationen vorgelegt. Das Berechnungsschema Italiens, nach dem die Investitionsmehrkosten im Rahmen dieser Regelung zu bestimmen sind, wurde der Entscheidung der Kommission als Annex beigefügt. Dieses Berechnungsschema war allgemein gehalten und beschränkte sich darauf, die Definition der Investitionsmehrkosten der

²⁴¹ Statt vieler Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.06.2008, N 669//2007, Rn. 10,31, vgl. auch ABl. EU Nr. C 218 v. 27.08.2008, S. 1.

²⁴² Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.02.2009, N 727/2007, Rn. 21, vgl. auch ABl. EU Nr. C 109 v. 13.05.2009, S. 1.

²⁴³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.02.2009, N 727/2007, Rn. 55, vgl. auch ABl. EU Nr. C 109 v. 13.05.2009, S. 1.

Umweltbeihilfeleitlinien in eine Formel zu fassen. Als Referenzinvestition wurde darin ein „konventionelles Kraftwerk“ zugrunde gelegt. In den von Italien insoweit vorgelegten Beispielrechnungen dürften die Referenzinvestitionen hierfür konkret ausgewiesen worden sein. Die Kommission akzeptierte dieses Modell, weil sie es als gewährleistet ansah, dass die Beihilfehöchstintensitäten der Umweltbeihilfeleitlinien mit Blick auf die Investitionsmehrkosten nicht überschritten werden bzw. Italien deren Einhaltung in allen Fällen versichert und die entsprechende Beispielrechnung über die höchstmögliche Beihilfeintensität von 52 % der Investitionsmehrkosten vorgelegt hat.²⁴⁴

Diese von Italien notifizierte Beihilferegelung beinhaltet damit zwar grundsätzlich einen Gesamtkostenansatz, nach dem die Zuwendung anhand eines bestimmten Anteils an den Gesamtkosten bestimmt wird. Da es zur Bestimmung dieses Anteils jedoch der Berechnung der Investitionsmehrkosten bedurfte, erscheint sie insoweit im Ergebnis nicht vorteilhaft gegenüber anderen Regelungen, in denen die Höhe der Zuwendung unmittelbar als Anteil der Investitionsmehrkosten bestimmt wird. Ein Vorteil könnte aber darin liegen, dass eine bestimmte Bandbreite für den Anteil der Investitionsmehrkosten an den Gesamtkosten genügt, um einen bestimmten Förderungssatz zu erhalten. Damit könnte die Berechnung oder Schätzung ausreichen, dass die Investitionsmehrkosten jedenfalls einen bestimmten Anteil an den Gesamtkosten nicht überschreiten, um einen bestimmten Förderungssatz erhalten zu können. Angesichts des genauen Berechnungsschemas für die Investitionsmehrkosten, das der Entscheidung der Kommission als Annex beigefügt ist, erscheint eine solche Vorgehensweise jedoch nicht unbedingt im Sinne der Kommission. Ob für jede Zuwendungsentscheidung auf der Grundlage nationalen Rechts entsprechend vorgegangen wird, ist aufgrund der Genehmigung der Regelung indes der unmittelbaren Einflussnahme der Kommission zunächst entzogen. Entscheidungen hierzu könnten nur dann ergehen, wenn eine solche Zuwendungsentscheidung ausnahmsweise einer Einzelnotifizierung unterliegt bzw. aus anderen Gründen – etwa aufgrund einer Beschwerde von Wettbewerbern des Zuwendungsempfängers – überprüft würde.

8.14.2 Beihilfen für die Errichtung von Photovoltaikanlagen auf stillgelegten Mülldeponien in Italien

Italien hat der Kommission daneben eine Regelung für Zinsvergünstigungen und Investitionsbeihilfen für die Errichtung von Photovoltaikanlagen auf stillgelegten Mülldeponien vorgelegt, die ebenfalls einen Ansatz für eine Gesamtkostenrelation der Beihilfe aufweist. Nach dieser Regelung werden die Zuwendungen ebenfalls als Prozentsatz der Gesamtkosten berechnet. Italien hat insofern jedoch versichert, die Investitionsmehrkosten unter Berücksichtigung der Referenzinvestition eines gasölbefeuerten Elektrizitätsgenerators für jeden Förderungsfall zu berechnen und so die Einhaltung der Umweltbeihilfeleitlinien sicherzustellen.²⁴⁵ Dies hat die

²⁴⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.02.2009, N 727/2007, Rn. 51, vgl. auch ABl. EU Nr. C 109 v. 13.05.2009, S. 1.

²⁴⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 29.05.2009, N 6/2009, Rn. 6, vgl. auch ABl. EU Nr. C 230 v. 24.09.2009, S. 2.

Kommission akzeptiert und einen gasölbefeuerten Elektrizitätsgenerator der gleichen Kapazität als „glaubwürdige Alternative“ angesehen.²⁴⁶

Diese Vorgehensweise Italiens führt dazu, dass sich Antragsteller zunächst gemäß nationalem Förderungsrecht an ihren Gesamtkosten orientieren können. Sie verhindert indes nicht, dass die Investitionsmehrkosten in jedem Einzelfall zu bestimmen sind. Die Berechnung als solche ist indes auch in diesem Fall der unmittelbaren Kontrolle durch die Kommission entzogen, insoweit genügt die Zusicherung Italiens, dies vorzunehmen. Es dürfte davon auszugehen sein, dass Italien für die hier betroffenen Photovoltaikanlagen auf stillgelegten Mülldeponien und die insoweit bestimmte Referenzinvestition eines gasölbefeuerten Elektrizitätsgenerators im Vorhinein berechnet haben dürfte, welchen Prozentsatz an den Gesamtkosten die als Beihilfehöchstintensität zulässigen Prozentsätze an den Investitionsmehrkosten jeweils nicht überschreiten. Diese Entscheidung ist damit ein Anhaltspunkt dafür, dass die Herstellung einer Relation zwischen dem als Beihilfe zulässigen Anteil an den Investitionsmehrkosten und einem dementsprechenden Anteil an den Gesamtkosten zumindest für einzelne Fallgruppen möglich ist. Eine Fiktion in dem Sinn, dass für eine Beihilfe in Höhe eines bestimmten Anteils an den Gesamtkosten ohne weitere Prüfung davon ausgegangen werden kann, dass damit die nach den Umweltbeihilfeleitlinien zulässige Beihilfeintensität mit Blick auf die Investitionsmehrkosten eingehalten ist, liegt jedoch nicht vor und wurde von der Kommission damit auch nicht akzeptiert. Die von Italien zugesicherte Einzelfallprüfung ist vielmehr ein wichtiger Bestandteil der Notifizierung der Regelung.²⁴⁷

8.14.3 Zinsvergünstigungen und Zuschüsse für Energieeinsparungen und Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen und Fernwärme in Italien

Italien hat im Rahmen einer Beihilferegulation Zinsvergünstigungen für Energieeinsparungen und Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen und Fernwärmeprojekte in Bezug auf die Gesamtkosten des Projekts berechnet. Die italienischen Behörden haben insoweit jedoch zugesagt, die Investitionsmehrkosten jeweils zu berechnen und zu prüfen, ob die Beihilfe die zulässige Beihilfehöchstintensität unter Bezugnahme auf die Investitionsmehrkosten nicht überschreitet.²⁴⁸ Im Ergebnis bleibt es also auch in diesem Fall für ersichtlich geringfügige Beihilfen in Form von Zinsvergünstigungen dabei, dass – vergleichsweise aufwendig – die Investitionsmehrkosten berechnet werden müssen, obwohl davon auszugehen sein dürfte, dass die Beihilfehöchstintensitäten durch Zinsvergünstigungen ohnehin nicht erreicht werden.

²⁴⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 29.05.2009, N 6/2009, Rn. 34, vgl. auch ABl. EU Nr. C 230 v. 24.09.2009, S. 2.

²⁴⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 29.05.2009, N 6/2009, Rn. 38, vgl. auch ABl. EU Nr. C 230 v. 24.09.2009, S. 2.

²⁴⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.07.2009, N 632/2008, Rn. 12, 53 ff., 63, vgl. auch ABl. EU Nr. C 271 v. 12.11.2009, S. 1.

8.14.4 Zuschüsse für Anlagen zur anaeroben Gärung von Schweinegülle zur Biogasgewinnung in Spanien

Eine ähnliche Umweltbeihilferegelung legte Spanien der Kommission zur Entscheidung vor. Die angemeldete Regelung betraf Zuschüsse zu Anlagen zur anaeroben Gärung von Schweinegülle zur Biogasgewinnung und Reduzierung des Methanausstoßes. Diese Regelung sieht grundsätzlich einen Gesamtkostenansatz vor. Als Zuwendung können 40 % der Gesamtkosten für Anlagen gewährt werden, deren Endprodukte als Dünger verwendet werden können, und 30 % für andere Gäranlagen.²⁴⁹ Die Referenzinvestition ist entsprechend jeweils im Einzelfall zu bestimmen und die Investitionsmehrkosten sind zu berechnen. Zur Überzeugung der Kommission wurden der Notifizierung Beispielrechnungen auf der Grundlage der Referenzinvestition etwa eines Gaskraftwerks mit entsprechender Kapazität beigelegt.²⁵⁰ Neben der Vorlage dieser Beispielrechnungen versicherte Spanien, die Investitionsmehrkosten gemäß den Vorgaben der Umweltbeihilfeleitlinien für jedes Projekt zu berechnen und die Beihilfehchstintensität der Umweltbeihilfeleitlinien in allen Förderungsfällen einzuhalten. Hier wurde in einem Beispiel vorgerechnet, dass dies einem Anteil von 60,34 % an den Investitionsmehrkosten entsprach. Da die Beihilfehchstintensität der Umweltbeihilfeleitlinien für diesen Fall aber nur bei 60 % lag, wurde die Beihilfe entsprechend gesenkt. Die Kommission akzeptierte diese Vorgehensweise und nahm dabei Bezug auf die beiden oben genannten Entscheidungen zugunsten von Italien vom 23.02.2009 und 29.05.2009.²⁵¹ Auch diese Umweltschutzbeihilferegelung erspart damit im Ergebnis nicht die Berechnung der Investitionsmehrkosten. Sie stellt jedoch sicher, dass der Zuwendungsempfänger jedenfalls grundsätzlich davon ausgehen kann, dass er eine Zuwendung in Höhe von 30 bzw. 40 % der Gesamtkosten erhalten kann. Auch in diesem Fall wird offenbar von Spanien davon ausgegangen, dass die je nach Unternehmensgröße mögliche Zuwendung in Höhe von 60 bis 80 % der Investitionsmehrkosten durch die nach der Regelung zu erstattenden 30 bis 40 % der Gesamtkosten jedenfalls nicht überschritten wird.

8.14.5 Zwischenergebnis

Allen diesen Versuchen einer Pauschalierung in Beihilferegelungen ist damit gemeinsam, dass es formal und in letzter Konsequenz dabei geblieben ist, dass die Höhe der Investitionsmehrkosten für jede einzelne Beihilfegewährung zu berechnen ist.

8.15 Einzelstaatliche Lösungen für erneuerbare Energien – Typisierung

Einzelne Mitgliedstaaten haben darüber hinaus andere Möglichkeiten gesucht, die Berechnung der Investitionsmehrkosten über eine Typisierung zu vereinfachen und zu vereinheitlichen, um insoweit objektiven und transparenten Maßstäben folgen zu können:

²⁴⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 30.03.2010, N 339/2009, Rn. 2, 8, 16a, 16b, vgl. auch ABl. EU Nr. C 269 v. 05.10.2010, S. 1.

²⁵⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 30.03.2010, N 339/2009, ABl. EU Nr. C 269 v. 05.10.2010, S. 1, Rn. 37 ff.

²⁵¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 30.03.2010, N 339/2009, Rn. 37 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 269 v. 05.10.2010, S. 1.

- Eine solche Typisierung hat Deutschland mit der oben genannten „Checkliste“ für das KfW-Programm „Erneuerbare Energien (Premium)“ vorgelegt.²⁵² Denn danach konnte die jeweilige Referenzinvestition anhand einer „Positivliste“ realer Kostenpositionen unmittelbar bestimmt werden (siehe zu diesem Fall bereits oben 8.9.3).
- Vergleichbar ist die Vorgehensweise Irlands in einem Programm zur Förderung von KWK-Anlagen und Wärmeerzeugung aus erneuerbaren Energien. Auch darin wurden die technischen Einrichtungen, die für die Gesamtkosten der Anlage heranzuziehen waren, exklusive der – ohnehin erforderlichen – Investitionsmehrkosten aufgeführt (siehe zu diesem Fall bereits oben 8.9.3).²⁵³
- Andere Programme nutzen diese Vorgehensweise für die Förderung der Wärmeerzeugung erneuerbarer Energien indes nicht, sondern verlangen die Heranziehung der einschlägigen Referenzinvestition eines „herkömmlichen Kraftwerks oder Heizsystems“. Dies gilt etwa auch für das „Umweltentlastungsprogramm“ des Landes Berlin.²⁵⁴

Soweit Mitgliedstaaten solche „Typisierungen“ zum Gegenstand von Beihilferegelungen gemacht haben, liegt dem ersichtlich der Gedanke zugrunde, den Antragstellern die Berechnung hypothetischer Kosten zu ersparen und stattdessen an den realen Kosten anzusetzen. Denn diese Kosteninformationen sind jedem Antragsteller bekannt. Dies erhöht ersichtlich die Transparenz und Planungssicherheit für Antragsteller und (hier nationale) Antragnehmer für Beihilfen.

8.16 Untersuchung der Beihilfehöhe genehmigter Beihilfen mit Blick auf ihren Anteil an Gesamtinvestitionskosten

Die in Anhang 1 und Anhang 3 aufgeführten Entscheidungen der Kommission über Einzelbeihilfen lassen teilweise erkennen, wie hoch der Anteil der genehmigten Beihilfen an den Gesamtinvestitionskosten ist. Soweit die Gesamtinvestitionskosten als Investitionsmehrkosten zugrunde gelegt werden, ist dies offensichtlich, da die Beihilfeintensität in diesem Fall dem Anteil an den Gesamtkosten entspricht. Insofern kann auf die oben genannten Fälle der „Referenzinvestition gleich ‚null‘“ verwiesen werden.

Interessant sind jedoch die Fälle, in denen Investitionsmehrkosten gesondert bestimmt worden sind. In diesen Fällen geht nur aus einigen wenigen Veröffentlichungen von Entscheidungen hervor, welchen Anteil die genehmigte Beihilfe an den Gesamtinvestitionskosten darstellt. Für diejenigen Fälle, in denen dieser Anteil bestimmt werden konnte, ist in der tabellarischen

²⁵² Checkliste Investitionsmehrkosten im KfW-Programm Erneuerbare Energien (Premium): abzurufen unter http://www.kfw.de/kfw/de/I/II/Download_Center/Foerderprogramme/versteckter_Ordner_fuer_PDF/6000000218_F_Checkliste_Investmehrkosten_EE_Premium.pdf.

²⁵³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 07.12.2007, N 47/2007, Rn. 20 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 132 v. 30.05.2008, S. 1.

²⁵⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 25.07.2008, N 774/2007, Rn 23 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 261 v. 14.10.2008, S. 2.

Übersicht in Anhang 1 und Anhang 3 jeweils in der zweiten Spalte dieser Prozentsatz ausgewiesen. Dies war für folgende Entscheidungen der Fall:

- In der bereits oben genannten Entscheidung, die eine Beihilfe für einen Brenner für Papierschlamm zum Gegenstand hatte, betrug die Beihilfeintensität 35 %, der Anteil der Beihilfe an den Gesamtinvestitionskosten 22 %.²⁵⁵
- In einer Entscheidung über eine Investitionsbeihilfe zu Papiermaschinen für Papier aus Recyclingfasern und eine Schlammverbrennungsanlage mit Kraft-Wärme-Kopplung lagen die Beihilfeintensitäten jeweils bei 40 %, der Anteil an den Gesamtinvestitionskosten bei 23 bzw. 25 %.²⁵⁶
- In der Entscheidung über einen Zuschuss für Demonstrationsanlagen zur Heizung von Häusern mit der Hitze von Druckabflussrohren lag die Beihilfeintensität bei 26 %, der Anteil der Beihilfe an den Gesamtinvestitionskosten bei 22 %.²⁵⁷
- In einer Entscheidung über die Förderung der Infrastruktur für industrielle Abwärme zur Weiterleitung an Energieversorger lag die Beihilfeintensität bei 33 %, der Anteil der Beihilfe an den Gesamtinvestitionen bei 25 %.²⁵⁸
- In einer Entscheidung über eine Investitionsbeihilfe für die Errichtung eines KWK-Kraftwerkes und dessen Anbindung an das lokale Wärmenetzwerk lag die Beihilfeintensität bei 50 %, der Anteil der Beihilfe an den Gesamtinvestitionskosten bei 20 %.²⁵⁹
- In einer Entscheidung über eine Investitionsbeihilfe zur Einführung eines Verfahrens zur „Gichtgasrückführung“ mit der sog. TGR-Technologie lag die Beihilfeintensität bei 55,2 %, der Anteil der Beihilfe an der Gesamtinvestition bei 24 %.²⁶⁰
- In einer Entscheidung über eine Investitionsbeihilfe für energiesparende Stahlerzeugung mit dem sog. Direct Strip Casting lag die Beihilfeintensität bei 44 %, der Anteil der Beihilfe an den Gesamtinvestitionskosten bei 30 %.²⁶¹

²⁵⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.07.2003, K(2003) 2010, Rn. 140-143, 146, 186, vgl. auch ABl. EU Nr. L 314 v. 28.11.2003, S. 26.

²⁵⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 08.09.2004, K(2004) 3351, Rn. 13, 57, 61, 70, vgl. auch ABl. EU Nr. L 53 v. 26.06.2005, S. 66..

²⁵⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 11.07.2006, N 96/06, Rn. 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 221 v. 14.09.2006, S. 8.

²⁵⁸ Europäische Kommission, Entscheidung vom 18.12.2006, N 452/06, Rn. 14 f., 24, vgl. auch ABl. EU Nr. C 77 v. 05.04.2007, S. 8.

²⁵⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 10.11.2009, N 364/2009, Rn. 10, 14, vgl. auch ABl. EU Nr. C 25 v. 02.02.2010, S. 8.

²⁶⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2010, N 450/2009, Rn. 3, 22, 52 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 94 v. 14.04.2010, S. 9.

- In einer Entscheidung über eine Direktbeihilfe zur Errichtung einer hocheffizienten erdgasbefeuerten KWK-Anlage lag die Beihilfeintensität bei 35 % (wobei 60 % möglich gewesen wären) und der Anteil der Beihilfe bei 3 % der geschätzten Gesamtinvestitionskosten.²⁶²
- In einer Entscheidung über die Förderung eines niederländischen Windparks lag der Anteil der Investitionsbeihilfe von 16.552.831 Euro bei 6 % der Gesamtkosten von 275 Mio. Euro und unter 40 % der Investitionsmehrkosten (einschlägige Beihilfenhöchstintensität).²⁶³

Damit lagen in zwei der – nicht repräsentativen – neun Fälle die genehmigten Beihilfen unter einem Anteil von 15 % an den Gesamtkosten. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass sich für die Kommission die interne Prüfung lohnen würde, in wie vielen ihrer Fällen aus der Vergangenheit die Einhaltung der einschlägigen Beihilfenhöchstintensität tatsächlich zu einer Beihilfe von unter 15 % (oder 10 % bzw. 5 %) an den Gesamtkosten geführt hat. Gemäß den Ergebnissen einer solchen Untersuchung wäre gegebenenfalls überlegenswert, die Einhaltung des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit für entsprechend geringfügige Beihilfen zukünftig im Wege eines Freistellungstatbestandes zu fingieren. Darauf wird später im Rahmen der Lösungsansätze zurückzukommen sein.

8.17 Auswertung mit Blick auf Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien

Die zulässige Höhe von Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien ist gemäß Rn. 109 a) Umweltbeihilfeleitlinien auf die Differenz zwischen Produktionskosten und dem Marktpreis der einschlägigen Energieerzeugung begrenzt.²⁶⁴ Solche Betriebsbeihilfen können zusätzlich zu Investitionsbeihilfen gewährt werden. Dann müssen die Investitionsbeihilfen gemäß Rn. 109 b) Umweltbeihilfeleitlinien von den oben genannten Produktionskosten abgezogen werden (siehe dazu schon oben 7.4). Die Entscheidungspraxis der Kommission war damit vor allem mit Blick auf die Fälle zu betrachten und auszuwerten, die eine Kumulation von Betriebs- und Investitionsbeihilfen zum Gegenstand haben:

²⁶¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 3, 7, 23, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2,.

²⁶² Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.03.2010, N 295/2008, Rn. 3, 15 f., 23, 54, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 1.

²⁶³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.07.2003, NN 266/2003, S. 2, 7, Punkte 2.1.2 und 3.2., vgl. auch ABl. EU Nr. C 266 v. 05.11.2003, S. 2

²⁶⁴ Vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 13.03.2008, N 394/2007, S. 5, Punkt 3.2, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 14.06.2008, S. 2; Entscheidung vom 22.07.2009, C 24/2009 (ex N 446/2008), Rn. 53 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 217 v. 11.09.2009, S. 12.

8.17.1 Fallbeispiele für die Kumulation von Betriebs- und Investitionsbeihilfen

Im Folgenden werden zwei exemplarisch ausgewählte Entscheidungen dargestellt und analysiert, in denen Betriebsbeihilfen über Investitionsbeihilfen hinaus gewährt worden sind bzw. die Kumulation beider Beihilfen geprüft worden ist.

- Das österreichische Ökostrom-Gesetz sieht sowohl Betriebs- als auch Investitionsbeihilfen vor.²⁶⁵ Der Einspeisetarif war an den Regelungen für Betriebsbeihilfen zu messen. Insofern erkannte die Kommission den Nachweis durch Österreich an, dass die durch den Einspeisetarif gewährte Unterstützung die Mehrkosten, die bei der durch die Maßnahmen geförderten Energieerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern auftreten, nicht übersteigt. Die Kommission hob dabei hervor, dass Investitionsförderung bei der Bemessung der Betriebsbeihilfen berücksichtigt werde und die Bestimmungen daher im Einklang mit Rn. 109 b) der Umweltbeihilfeleitlinien stünde.²⁶⁶
- Für einen Offshore-Windpark in den Niederlanden wurde der Antrag für eine Investitionsbeihilfe zunächst am Maßstab der Investitionsmehrkosten unter Heranziehung einer Strom- und Gasturbine als Referenzinvestition geprüft. Angesichts bestehender Betriebsbeihilfen erfolgte zusätzlich eine ausführliche „Kontrollrechnung“, ob die beantragte Investitionsbeihilfe zulässig war. Dazu wurden von den Gesamtproduktionskosten in Euro/kWh (unter Berücksichtigung der Gesamtinvestitionskosten) zunächst die Investitionsbeihilfen in Euro/kWh abgezogen. Anschließend wurden die als angemessen anerkannte Kapitalverzinsung, die vorhandenen Betriebsbeihilfen sowie sonstige betriebliche Förderungen in Euro/kWh umgelegt und abgezogen. Da das Ergebnis (noch) positiv war, wurde der insgesamt als Betriebsbeihilfe mögliche Gesamtbetrag nicht erreicht und die Investitionsbeihilfe genehmigt.²⁶⁷

8.17.2 Zwischenergebnis

Diese Fälle bestätigen, dass Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien ersichtlich zum Ausgleich erhöhter Investitionskosten gewährt werden und der Sache nach „verteilte“ Investitionsbeihilfen darstellen. Sie bestätigen, dass solche Beihilfen über Investitionsbeihilfen hinaus gewährt werden und der Maßstab der Investitionsmehrkosten damit im Ergebnis – für die

²⁶⁵ Die Europäische Kommission hat die Gewährung des Einspeisetarifs durch die „Abwicklungsstelle für Ökostrom“ in Österreich als Betriebsbeihilfe angesehen. Dies wurde unter Heranziehung des sog. PreussenElektra-Urteils - EuGH, Urteil vom 13.03.2001, Rs. C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig* - als Gewährung staatlicher Mittel und damit als Beihilfe angesehen, da die „Abwicklungsstelle für Ökostrom“ eine durch Gesetz eingerichtete Stelle mit staatlicher Konzession unter staatlicher Kontrolle und Überwachung und mit finanzieller Förderung durch den Staat sei, vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 22.07.2009, C 24/2009 (ex N 446/2008), Rn. 37 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 217 v. 11.09.2009, S. 12.

²⁶⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 22.07.2009, C 24/2009 (ex N 446/2008), Rn. 53 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 217 v. 11.09.2009, S. 12.

²⁶⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.07.2003, NN 266/2003, S. 7 ff., Punkt 3.3., vgl. auch ABl. EU Nr. C 266 v. 05.11.2003, S. 2.

Höhe der Gesamtbeihilfe – nicht (mehr) beachtlich ist. Es muss daher die Frage erlaubt sein, warum die beihilfefähigen Kosten für Investitionsbeihilfen zunächst – durchaus aufwendig – zu berechnen und die Beihilfen entsprechend beschränkt sind, wenn zusätzliche Beihilfen in Form von Betriebsbeihilfen zulässig sind. Diese Entscheidungspraxis führt mithin vor Augen, dass die Begrenzung von Investitionsbeihilfen durch den Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten unter Berufung auf den Anreizeffekt und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe – Letztere im Sinne des „zur Erreichung des Umweltziels erforderlichen Mindestmaßes“ gemäß Rn. 31 der Umweltbeihilfeleitlinien – nicht überzeugend erscheint. Denn Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit der Beihilfen für erneuerbare Energien werden auch dann gewährleistet, wenn insgesamt mehr Beihilfen gewährt werden, als nach dem Maßstab der Investitionsmehrkosten zulässig sind. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten zur Sicherung des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe auch aus der Sicht der Kommission im Ergebnis nicht zwingend sein kann.

8.18 Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde, die Bezüge zur „NPV-Methode“ enthalten

Dieser Gedanke spiegelt sich in der Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde zur sog. „NPV-Methode“ wieder. Im vorangegangenen Abschnitt wurde dargestellt, dass die Höhe von Betriebsbeihilfen auf die Differenz zwischen Produktionskosten und Marktpreis unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung beschränkt ist. Die EFTA-Überwachungsbehörde hat diesen Gesichtspunkt auch für Investitionsbeihilfen für erneuerbare Energien nutzbar gemacht und die sog. „NPV-Methode“ entwickelt. Im Folgenden wird die Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde anhand der exemplarisch ausgewählten und tabellarisch in Anhang 6 ausgewerteten Entscheidungen für Norwegen umrissen und diese Methode dargestellt:

8.18.1 Grundsatzentscheidung über den norwegischen Energie-Fonds vom 3. Mai 2006

In der Grundsatzentscheidung vom 3. Mai 2006 hat die EFTA-Überwachungsbehörde auf der Grundlage der seinerzeit geltenden Leitlinien in Umsetzung des 2001 in Kraft getretenen Umweltbeihilferahmens²⁶⁸ entschieden. Gegenstand der Entscheidung war der norwegische Energie-Fonds, der u. a. die Förderung erneuerbarer Energien zum Gegenstand hat. Norwegen speiste bereits im Jahr 2006 über 60 % seines Brutto-Energieverbrauchs aus erneuerbaren Energien und ließ damit europaweit sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union weit hinter sich.²⁶⁹ Dies mag der Hintergrund für die Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde gewesen sein, eine konventionelle Referenzinvestition nicht heranzuziehen. Die Behörde hat vielmehr unmittelbar auf die Regelungen für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien Bezug genommen. Sie hat seinerzeit festgestellt, dass die Begrenzungen für Betriebsbeihilfen für

²⁶⁸ Vgl. ABl. EU Nr. L 21 v. 24.01.2002, S. 32.

²⁶⁹ Vgl. die Tabelle für die Jahre 2006 bis 2010, die den europaweiten Vergleich der Anteile erneuerbarer Energien am Brutto-Energieverbrauch zum Gegenstand hat, Eurostat, abrufbar unter http://epp.eurostat.ec.europa.eu/tgm/web/_download/Eurostat_Table_t2020_31HTMLDesc.htm.

erneuerbare Energien auch für Investitionsbeihilfen als maximale Obergrenze anzusehen seien.²⁷⁰ Zur Einhaltung dieser Obergrenze wurde die sog. „NPV(= Net Present Value)-Methode“ entwickelt. Vereinfacht ausgedrückt besagt diese, dass der Anreizeffekt und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe gegeben sein sollen, wenn die Beihilfe den Kapitalwert der Umweltinvestition von einem negativen Wert auf höchstens „null“ anhebt (unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung über die Lebensdauer der betreffenden Anlage hinweg). Die Beihilfe wurde maximal auf die Höhe der Gesamtinvestitionskosten begrenzt. Den Bedenken der EFTA-Überwachungsbehörde, dass so auch Projekte gefördert werden könnten, die auch mit der Förderung einen negativen Kapitalwert aufweisen, wurde dadurch Rechnung getragen, dass die Beihilfengewährung für Projekte ausgeschlossen wurde, die unter normalen Betriebsbedingungen zum Zeitpunkt der Investition ein negatives Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (negatives EBITDA) generieren.²⁷¹ Daneben wurde die von Norwegen für die Beihilfe vorgesehene Ausschreibung hervorgehoben, wodurch nur das effizienteste Projekt unterstützt würde. Dieser Ansatz sollte dazu beitragen, dass nur vielversprechende Projekte gefördert werden und die Förderung nur bis zum erforderlichen Minimum erfolgt.²⁷² Daneben wurde hervorgehoben, dass der Vertrag mit dem Beihilfenehmer die Rückforderung von Beihilfen für den Fall zukünftiger anderer staatlicher Förderungen sowie die Anpassung der Raten an niedrigere Kosten als erwartet vorsieht.²⁷³ Auffallend daran ist, dass in diese Wirtschaftlichkeitsberechnung die jeweiligen Marktpreise für Energie²⁷⁴ einfließen, deren Entwicklung über oder unter dem erwarteten Maß jedoch keine Konsequenz für die Höhe der Beihilfe hat.

8.18.2 Änderungen der Energie-Fonds-Regelungen für Windenergie

Diesem Umstand wurde offenbar mit der Einführung strengerer Regelungen für die Beihilfefähigkeit jedenfalls im Rahmen des Windprogramms des norwegischen Energie-Fonds Rechnung getragen. Mit der Entscheidung vom 16. Dezember 2009²⁷⁵ wurde bezüglich der Regelungen für Windkraftwerke dargestellt, dass die NPV-Kalkulation in der Genehmigung des norwegischen Energie-Fonds Nr. 125/06/COL auf der erwarteten Menge an produzierter Energie multipliziert mit dem Marktpreis für Energie basierte. Für die Zukunft wurde nunmehr die Genehmigung der Regelung beantragt, dass mit jedem Beihilfeantrag ein verbindlicher Kaufvertrag mit einem Stromhändler vorgelegt werden muss. Es wurde ausgeführt, dass dieser Kaufvertrag damit als Basis für eine bessere Prognose des erwarteten Gewinns für das Projekt

²⁷⁰ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL, S. 32 ff., Punkt II., 3.2.1 (1).

²⁷¹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL, S. 35, Punkt II., 3.2.1 (1).

²⁷² EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL, S. 33, Punkt II., 3.2.1 (1).

²⁷³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL, S. 35, Punkt II., 3.2.1 (1).

²⁷⁴ Zu deren Bestimmung vgl. Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL, S. 6 ff., Punkt I., 5.2.

²⁷⁵ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 16.12.2009, Nr. 536/09/COL.

dienen und damit die Möglichkeit einer Überkompensation vermindert werden könne.²⁷⁶ Im Übrigen wurde in dieser Genehmigung auf die Grundsatzentscheidung Nr. 125/06/COL Bezug genommen und festgestellt, dass sich an deren Beurteilung durch die Einführung der genannten strengeren Regelungen für Beihilfen für Windkraftwerke nichts ändere.²⁷⁷ Die Umweltschutzbeihilfeleitlinien, die zwischenzeitlich in Kraft getreten und von der EFTA-Überwachungsbehörde mit Entscheidung vom 16. Juli 2008 übernommen worden waren, fanden keine Erwähnung.

8.18.3 Verlängerung des Energie-Fonds um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2011

Die Genehmigung des norwegischen Energieprogramms vom 3. Mai 2006 Nr. 125/06/COL sollte zum 31. Dezember 2010 auslaufen. Zwischenzeitlich waren die Umweltschutzbeihilfeleitlinien in Kraft getreten und von der EFTA-Überwachungsbehörde mit Entscheidung vom 16. Juli 2008 übernommen worden.²⁷⁸ Mit Entscheidung vom 15. Dezember 2010²⁷⁹ verlängerte die EFTA-Überwachungsbehörde die Genehmigung vom 3. Mai 2006 für den norwegischen Energie-Fonds um ein weiteres Jahr (vereinfachte Notifizierung). Diese kurzfristige Verlängerung erfolgte mit Blick darauf, dass die Entscheidung über die Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds bis zum Auslaufen der gegenwärtigen Genehmigung am 31. Dezember 2010 nicht würde erfolgen können.²⁸⁰ Der Sache nach wurde die Genehmigung der Verlängerung des Energie-Fonds auf die seinerzeit festgestellte Vereinbarkeit der Regelungen mit dem EEA-Agreement und der seinerzeit einschlägigen Leitlinien begründet, wie sie in der Genehmigung vom 3. Mai 2006 Nr. 125/06/COL festgestellt worden war.²⁸¹

8.18.4 Direktbeihilfe zur Realisierung eines Windparks

Auf der Grundlage der Genehmigung vom 3. Mai 2006 Nr. 125/06/COL wurde mit Entscheidung vom 15. Dezember 2010 ein Windpark einzeln genehmigt, weil dies gemäß Rn. 160 b) i) Umweltbeihilfeleitlinien erforderlich war.²⁸² Auch im Rahmen dieser Entscheidung wurde die Einzelgenehmigung inhaltlich auf die Genehmigung der Beihilferegelung mit Entscheidung Nr. 125/06/COL und damit auf die dort anerkannte sog. „NPV-Methode“ gestützt.²⁸³ Es wurde entsprechend den Vorgaben in Kapitel 5 der Umweltbeihilfeleitlinien eine eingehende Prüfung vorgenommen, für diese jedoch nicht auf den Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten eingegangen. Vielmehr wurde der Anreizeffekt unmittelbar damit begründet, dass der

²⁷⁶ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 16.12.2009, Nr. 536/09/COL, S. 4, Punkt II., 2.3.5.

²⁷⁷ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 16.12.2009, Nr. 536/09/COL, S. 6 f., Punkt II., 3.

²⁷⁸ ABl. EU Nr. L 144 v. 10.06.2010, S. 1 ff.

²⁷⁹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 486/10/COL.

²⁸⁰ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 486/10/COL, S. 2 f., Punkt I., 1.

²⁸¹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 486/10/COL, S. 3 f., Punkt II., 3.

²⁸² EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL.

²⁸³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, S. 3 f., Punkt II., 3.

Windpark ohne Beihilfe nicht profitabel wäre, wobei auf Rn. 172 g) Umweltbeihilfeleitlinien verwiesen wurde. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung Nr. 125/06/COL wurde festgestellt, dass von keinem rationalen Investor die Beteiligung an einem Projekt mit einem negativen NPV erwartet werden könne und deshalb die NPV-Kalkulation die Unerlässlichkeit der Beihilfe im vorliegenden Fall demonstrierte.²⁸⁴ Auch die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe wurde unter Bezugnahme auf die sog. „NPV-Methode“ in Verbindung mit der öffentlichen Ausschreibung begründet. Die Kriterien für die Berechnung des NPV, die Festlegung der maximalen Kapitalverzinsung durch externe Experten sowie die Bedingungen für die öffentliche Ausschreibung und die von den Bietern zu beachtenden Maßgaben stellten nach den Ausführungen der EFTA-Überwachungsbehörde sicher, dass die Bieter im Rahmen des öffentlichen Ausschreibungsverfahrens vor allem mit Blick auf die Kosten konkurrierten. Es wurde im Ergebnis darauf abgestellt, dass der Gewinner der Ausschreibung anhand des niedrigsten Beihilfebetrags ausgewählt würde und damit gleichzeitig gewährleistet sei, dass die Kosten desjenigen, dem die Beihilfe schließlich gewährt würde, auf ein Minimum beschränkt seien.²⁸⁵

8.18.5 Umstellung eines Kalkschlammofens auf selbst produzierte Energie

Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe zur Umstellung eines Kalkschlammofens von fossiler Befeuerung auf selbst produzierte Bioenergie im Rahmen des norwegischen Energie-Fonds, für die eine eingehende Prüfung gemäß Rn. 160 b) i) der Umweltbeihilfeleitlinien stattzufinden hatte.²⁸⁶ Auch in dieser Entscheidung vom 19. April 2012 hat sich die EFTA-Überwachungsbehörde jedoch auf die ursprüngliche Genehmigung vom 3. Mai 2006 und damit nicht auf den Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten, sondern unmittelbar auf die sog. „NPV-Methode“ gestützt.²⁸⁷ Dies dürfte daran gelegen haben, dass die Antragstellung in diesem Verfahren am 29. Dezember 2011 erfolgte und damit – gerade noch – innerhalb des Geltungszeitraums der „alten“ und um ein Jahr bis zum 31. Dezember 2011 verlängerten²⁸⁸ Regelung des norwegischen Energie-Fonds (siehe dazu oben 8.18.3).

Allerdings erkannte die EFTA-Überwachungsbehörde mit Blick auf den Anreizeffekt ausdrücklich an, dass deren Bezug zur kontrafaktischen Situation mit der Methode in den Umweltbeihilfeleitlinien zur Bestimmung der Investitionsmehrkosten unmittelbar verbunden sei. Als Konsequenz der Akzeptanz der NPV-Methode als Basis für die Bestimmung der maximalen Beihilfenhöhe (in der hier relevanten Genehmigungsentscheidung vom 3. Mai 2006 Nr. 125/06/COL) sei die angemessene Art und Weise der Prüfung des Anreizeffektes vorliegend aber nicht der Vergleich mit einem Alternativverhalten. Vielmehr sei anhand der NPV-Methode

²⁸⁴ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, S. 11 f., Punkt II., 3.1.3.

²⁸⁵ Vgl. hierzu im Einzelnen EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, S. 3 f., 11 ff. Punkt I., 4.1., Punkt II., 3.1.3, Punkt II., 3.1.4; vgl. dazu auch die ausführliche Darstellung der Methodik in Anhang 6, Tabelle 4.

²⁸⁶ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 49.

²⁸⁷ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 50.

²⁸⁸ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 486/10/COL.

festzustellen, ob sich der Investor auch ohne Beihilfe aufgrund anderer Vorteile in gleicher Weise engagiert hätte. Die Behörde stellte dazu ausdrücklich fest, dass diese Vorgehensweise in gleicher Weise zeigen könne, ob die Beihilfe das Verhalten des Investors ändere.²⁸⁹ Dies wurde für den vorliegenden Fall festgestellt, weil die Kapitalverzinsung ohne Beihilfe bei 3,5 % gelegen hätte und mit Beihilfe bei 8,98 % lag, und damit unter dem als „gewöhnlich“ angesehenen Niveau von 12 bis 16 %.²⁹⁰

Die Begrenzung der Beihilfe auf das notwendige Maß wurde im Ergebnis ebenfalls mit der sog. „NPV-Methode“ in Verbindung mit einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren für die Beihilfe begründet. Denn dadurch würde unter Effizienzgesichtspunkten ein Wettbewerb stattfinden und sichergestellt, dass die Beihilfe nur dem effizientesten Projekt zur Verfügung gestellt würde und sie die fehlende Profitabilität des Projekts nicht überkompensiere (unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung).²⁹¹

8.18.6 Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds

Die Genehmigung der Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds erfolgte mit Entscheidung vom 18. Juli 2011.²⁹²

- Diese Genehmigung für die Beihilferegelung für erneuerbare Energien wurde auf der Grundlage der Berechnung der Investitionsmehrkosten erteilt, weil Norwegen nunmehr offenbar einen entsprechenden Antrag formuliert hatte. Als Referenzinvestition wurde jeweils ein konventionelles Kraftwerk mit derselben Produktionskapazität zugrunde gelegt. Eine Bezugnahme auf die Möglichkeit der Gewährung zusätzlicher Betriebsbeihilfen und eine Berechnung von höheren Investitionsbeihilfen unter Heranziehung dieser Regelungen mithilfe der sog. NPV-Methode in Kombination mit einer öffentlichen Ausschreibung für Gewährung der Beihilfe wurde nicht mehr erwähnt.
- Die Genehmigung der Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds ist auch mit Blick auf die darin festgestellte Ausnahme des Anwendungsbereichs der Umweltschutzbeihilfeleitlinien für Fernwärme- und Kälteerzeugungs-Infrastrukturen sowie für neue Energietechnologien bemerkenswert. Während für Fernwärme- und Kälteanlagen der Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien anerkannt und – insofern konsequent – die Kosten für Elektroheizungen mit derselben Produktionskapazität für alle Endverbraucher in der abgedeckten Region als Referenzinvestitionen angenommen worden sind, wurde für Fernwärme- und Kälte-Infrastrukturen der Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien zwar unter Hinweis auf Rn. 67 abgelehnt, in der Sache im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe jedoch festgestellt, dass nicht nur eine öffentliche Ausschreibung für die Beihilfege-

²⁸⁹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 61.

²⁹⁰ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 61 ff.

²⁹¹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 50, 67 ff.

²⁹² EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL.

währung zu erfolgen hatte, sondern zusätzlich die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten mit Blick auf eine Referenzinvestition in die Installation eines Elektroheizungs- oder konventionellen Kühlungssystems mit der gleichen Produktionskapazität für alle Endnutzer in der einschlägigen Region vorgesehen worden sei.²⁹³

- Für Beihilfen für neue Energietechnologien wurde der Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien ebenfalls abgelehnt. Dafür wurde auf die den Umweltbeihilfeleitlinien „inhärente wirtschaftliche Logik“ Bezug genommen. Diese wurde dahingehend erläutert, dass Staatsbeihilfe nach den Umweltbeihilfeleitlinien dafür gewährt werden könnten, um bestimmte umweltschützende Projekte profitabel zu machen. Es wurde ausgeführt, dass viele der einschlägigen Projekte dieser Logik aufgrund ihrer typischen Charakteristik als Demonstrationsprojekt nicht folgen würden. Die Umweltbeihilfeleitlinien wurden nicht als anwendbar angesehen, wenn die Beihilfe ein (Demonstrations-) Projekt aufgrund der nicht absehbaren wirtschaftlichen und technischen Risiken eines (Demonstrations-) Projekts nicht profitabel machen könne. Dafür wurde ausdrücklich auf die Entscheidung der Kommission zu „Alpha Ventus“²⁹⁴ Bezug genommen.²⁹⁵
- Im Rahmen der anschließenden Prüfung der Beihilfen für neue Energietechnologien auf der Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV (hier: Art. 61 Abs. 3 des EEA-Agreements) wurde dargestellt, dass die Unternehmen nach der Beihilferegulierung verpflichtet seien, Informationen darüber zur Verfügung zu stellen, was sie ohne Beihilfe getan hätten. Es wurden verschiedene Möglichkeiten von alternativen kontrafaktischen Aktionen dargestellt. Insoweit wurde dafür geworben, auf die konkreten Situation des Investors im Augenblick der Investition abzustellen und auf die Glaubwürdigkeit der Alternativen. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine kontrafaktische Situation des „no investments“ eine durchaus realistische Alternative für einige Investoren sein könne, die im Bereich der neuen Energietechnologien ohne Beihilfe gegebenenfalls weitere Forschung, Technologie oder Technologieüberwachung gewählt hätten oder gegebenenfalls auch abgewartet hätten, bis andere die Investition in eine entsprechende Demonstrationsanlage getätigt hätten. Die EFTA-Überwachungsbehörde gibt insoweit Kriterien vor, mit denen festgestellt werden können soll, wie glaubwürdig die kontrafaktische Situation des „Unterlassens“ tatsächlich ist. Danach war das mit dem Projekt verbundene Risikoniveau und erhöhte Umweltschutzniveau sowie die Erhöhung der Produktionsvorteile durch die Beihilfe zu beachten und insoweit zu prüfen, ob die verwirklichten Standards in vorausehbarer Zukunft auf EU- oder nationaler Ebene eingeführt würden und ob die Investitionen in das Projekt normales Marktverhalten repräsentieren würden bzw.

²⁹³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 91.

²⁹⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, ABl. EU Nr. C 7 v.12.1.2011, S. 1, Rn. 78.

²⁹⁵ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 132 ff.

die Investitionen auch ohne Beihilfe einen angemessenen Profit erbringen würden.²⁹⁶

- Mit Blick auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfen für neue Energietechnologien wurde erneut auf die kontrafaktische Situation und die sich daraus ergebende Berechnung der Investitionsmehrkosten mit Blick auf eine Referenzinvestition – die auch im „Unterlassen“ von Investitionen bestehen kann – sowie die Einhaltung der hierfür vorgesehenen Beihilfehöchstintensitäten in den Umweltbeihilfeleitlinien Bezug genommen. Nur zusätzlich wurde auf die sog. „NPV-Methode“ hingewiesen. Dadurch würde sichergestellt, dass die Beihilfe auf die Höhe begrenzt sei, die erforderlich sei, um eine Investition in das entsprechende Umweltprojekt zu bewirken.²⁹⁷

Damit ist im Ergebnis festzuhalten, dass die EFTA-Überwachungsbehörde in dieser Entscheidung von der zuvor angewendeten NPV-Methode Abstand nahm. Dies gilt sogar für die Fälle, in denen der Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien abgelehnt wurde und damit die Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien nicht zwingend war. Insoweit hat eine Angleichung an die Entscheidungspraxis der Kommission stattgefunden. Allerdings wurde mit Blick auf neue Energietechnologien und den Umstand, dass es sich dabei vielfach um selbst mit Beihilfe „unwirtschaftliche“ Projekte handelt, betont, dass die Referenzinvestition in diesem Fall durchaus bei null liegen könne, wenn das „Unterlassen“ der Investition ohne Beihilfe als glaubwürdige Alternative für den Investor anzunehmen sei.

8.18.7 Direktbeihilfe zur Realisierung eines Pilotprojekts für hochinnovative Windturbinen

Einen anderen Weg ging die EFTA-Überwachungsbehörde indes in einer Entscheidung vom gleichen Tag, ebenfalls dem 18. Juli 2011, über eine Direktbeihilfe zur Realisierung eines Pilotprojekts für hochinnovative Windturbinen.²⁹⁸

Auch diese Entscheidung erfolgte unmittelbar auf der Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV (hier: Art. 61 Abs. 3 EEA-Agreement) mit der Begründung, dass dem Projekt keine ökonomische Logik innewohne und die Stromproduktion lediglich ein Nebeneffekt sei. Dabei wurde auf die Entscheidung der Europäischen Kommission zu „Alpha Ventus“²⁹⁹ Bezug genommen.³⁰⁰

Die norwegischen Behörden stellten im Notifizierungsantrag zwar auf ein Gaskraftwerk als Referenzinvestition ab, zeigten aber gleichzeitig anhand der sog. „NPV-Methode“, dass das Projekt sogar mit Beihilfe einen negativen NPV und eine negative Kapitalverzinsung aufwies. Die EFTA-Überwachungsbehörde stellte insofern fest, dass im Rahmen der Prüfung des Anreizeffekts die Feststellung der kontrafaktischen Situation verbunden sei mit der Methode in

²⁹⁶ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 142.

²⁹⁷ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 143.

²⁹⁸ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL.

²⁹⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, ABl. EU Nr. C 7 v.12.1.2011, S. 1, Rn. 78.

³⁰⁰ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 71 ff.

den Umweltbeihilfeleitlinien, die Investitionsmehrkosten zu bestimmen. Es wurde jedoch anschließend darauf abgestellt, dass die von den norwegischen Behörden zusätzlich vorgelegte NPV-Kalkulation zeige, dass das Projekt selbst mit Beihilfe insgesamt als unprofitabel anzusehen sei und diese fehlende Profitabilität des Projekts den Anreizeffekt der Beihilfe zeige.³⁰¹ Dafür wurde auf Rn. 172 g) der Umweltbeihilfeleitlinien verwiesen. Denn darin wird ausgeführt, dass der Anreizeffekt der Beihilfe in der Regel gegeben sei, wenn unter Berücksichtigung aller voraussichtlichen Vorteile und Risiken die Rentabilität der Maßnahme bis zu dem Zeitpunkt, zu dem die Investitionen gänzlich abgeschrieben sind oder die Betriebsbeihilfe auslaufen soll, negativ ausfalle.

Es wird weiter ausgeführt, dass die Entscheidung für die Investition in das Projekt unter Gewährung der Beihilfe nicht auf der Basis der NPV-Kalkulation erfolgt sei, sondern die Natur einer langfristigen Strategie in dem Sinne habe, dass eine erfolgreiche Demonstration der neuen Turbinentechnologie zur Markteinführung führen könne. Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe wird wiederum auf die NPV-Kalkulation Bezug genommen und festgestellt, dass die Beihilfe die fehlende Profitabilität der Anlage nicht vollständig ausgleiche und diese damit gerade nicht überkompensiere.³⁰²

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass auch diese Entscheidung vom 18. Juli 2011 die Entscheidung der Europäischen Kommission „Alpha Ventus“ für sich „nutzbar“ macht, um damit den Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien abzulehnen bzw. den Anreizeffekt unter Bezugnahme auf die fehlende Profitabilität eines Projektes (sogar mit Beihilfe) zu bejahen.

8.18.8 Energierückgewinnung aus Produktionsabgasen und Einspeisung

In der Entscheidung vom 9. Februar 2011 über eine Beihilfe zur Energierückgewinnung aus Produktionsabgasen und Einspeisung wurde die Anwendbarkeit der Umweltbeihilfeleitlinien zunächst abgelehnt, weil die Energieeinspeisung nicht für den eigenen Produktionsprozess genutzt, sondern die rückgewonnene Energie für Dritte eingespeist wurde.³⁰³ Unter Bezugnahme auf die in Rn. 51 der Umweltbeihilfeleitlinien erwähnte bevorzugte Abwärmenutzung und die Entscheidungspraxis der Kommission³⁰⁴ wurde von einer analogen Anwendung der Umweltbeihilfeleitlinien ausgegangen.³⁰⁵

Die EFTA-Überwachungsbehörde akzeptierte mit Blick auf den Anreizeffekt die von Norwegen dargestellte kontrafaktische Situation des „business as usual“. Danach erfolgte die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten (hier in Höhe der Gesamtkosten abzüglich der Kosten eines dem existierenden Kühlungssystem entsprechenden neuen Kühlungssystems) für die

³⁰¹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 98.

³⁰² EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 106.

³⁰³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL.

³⁰⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008, ABl. EU Nr. C 191 v. 14.8.2009, S. 1.

³⁰⁵ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL, S. 9, Punkt II., 3.1.

ersten drei Jahre der Investition.³⁰⁶ Daneben wurden Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit der Beihilfe im Rahmen der eingehenden Prüfung ausführlich unter Bezugnahme auf die „NPV-Methode“ und die öffentliche Ausschreibung begründet.³⁰⁷

8.18.9 Entwicklung einer CCS-Anlage

Auch für eine Investitionsbeihilfe für die Entwicklung einer CCS-Anlage hat die EFTA-Überwachungsbehörde unter Bezugnahme auf Rn. 69 Umweltbeihilfeleitlinien deren Anwendbarkeit abgelehnt. Auch in diesem Fall wurde indes unmittelbar aus dem Anreizeffekt geschlossen, dass ein Kostenvergleich zwischen dem Investitionsszenario und dem kontrafaktischen Szenario einer Referenzinvestition stattfinden müsse. Da die CCS-Anlage dem existierenden Kraftwerk jedoch hinzugefügt wurde, wurde sogleich festgestellt, dass die Investitionsmehrkosten zur Erreichung des höheren Umweltschutzniveaus leicht als die Kosten identifiziert werden könnten, die für die Konstruktion und den Betrieb der CCS-Anlage erforderlich seien.³⁰⁸ Die „NPV-Methode“ wird zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe herangezogen. Dazu wird festgestellt, dass die Beihilfe den Betrag nicht übersteigt, der erforderlich ist, um die Anlage bis zu ihrer vollständigen Abschreibung profitabel zu machen (inklusive einer angemessenen Kapitalverzinsung).³⁰⁹

8.18.10 Fernwärme- und Kälte-Infrastruktur

In einer anderen, neueren Entscheidung hinsichtlich Investitionsbeihilfen für den Bau und die Erweiterung einer Fernwärme- und Kälte-Infrastruktur hat sich die EFTA-Überwachungsbehörde wiederum teilweise an der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission orientiert und teilweise die „NPV-Methode“ weiterverfolgt.³¹⁰ Unter Hinweis auf Rn. 67 der Umweltbeihilfeleitlinien werden diese nicht angewendet.³¹¹ Das Vorliegen des Anreizeffektes wird mit der „NPV-Methode“ begründet. Denn im vorliegenden Fall ergab die Wirtschaftlichkeitsberechnung eine angemessene Kapitalverzinsung von 6,4 % über 20 Jahre und von 8 % über 24 Jahre. Es wurde darauf verwiesen, dass die norwegischen Behörden einen Bericht vorgelegt hätten, der zeige, dass eine angemessene Kapitalverzinsung von 8 % notwendig sei, um die Investition in ein Fernwärmeprojekt zu bewirken.³¹² Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe wird indes auf die Höhe der beihilfefähigen Kosten und die Beihilfeintensität eingegangen. Es wird ohne Weiteres auf die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission Bezug genommen, die Gesamtkosten von Fernwärme- und Kälte-Infrastrukturen als Investiti-

³⁰⁶ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL, S. 5 ff., Punkt I., 4.1.2. sowie S. 13, Punkt 3.3.4.

³⁰⁷ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL, S. 9 ff., Punkt II., 3.2 und 3.3

³⁰⁸ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.03.2012, Nr. 091/12/COL, Rn. 74 f.

³⁰⁹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.03.2012, Nr. 091/12/COL, Rn. 83.

³¹⁰ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL.

³¹¹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL, Rn. 43.

³¹² EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL, Rn. 54.

onsmehrkosten mit der Begründung als beihilfefähig zugrunde zu legen, dass es für solche Infrastrukturen keine kontrafaktischen Situationen gebe.³¹³ Es wird auch entsprechend den Vorgaben der Umweltbeihilfeleitlinien die Netto-Berechnung für die operativen Gewinne und Kosten der ersten fünf Jahre der Investition vorgenommen.³¹⁴

8.18.11 Keine Ergänzung durch Rückzahlungsmechanismen

Für die Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde ist festzustellen, dass diese im Zusammenhang mit der „NPV-Methode“ in den oben genannten Entscheidungen keine Rückzahlungsmechanismen verlangt oder darüber entschieden hat. Solche Mechanismen sind etwa aus (umweltbezogenen) Beihilferegelungen bekannt, die für Schweden auf der Grundlage des F&E&I-Rahmens genehmigt worden sind. Darin wurden aus der „ex ante“-Perspektive mit der „NPV-Methode“ für bestimmte Beihilfen „Rückzahlungsmechanismen“ vorgesehen. Danach sollte die Beihilfe in der Höhe rückerstattet werden, in der eine angemessene Kapitalverzinsung (die zuvor mittels des sog. WACC (= Weighted Average Capital Cost)-Modell festgelegt worden war) überschritten wurde. Eine Überkompensation war also zurückzuzahlen, damit jedenfalls – ex post betrachtet – der Kapitalwert auf „null“ gesenkt werden konnte (wobei im Kapitalwert von „null“ die angemessene Kapitalverzinsung berücksichtigt ist). Die Kommission hat diese Rückerstattungsregelungen („claw-back mechanism“) zur Beschränkung der Beihilfe auf das notwendige Maß jeweils ausdrücklich hervorgehoben.³¹⁵

Hintergrund dieser Regelungen war ersichtlich die Überlegung, dass sich (auch) bei Forschungsanlagen durchaus Gewinne einstellen, die im Vorhinein nicht erwartet werden konnten. Wenn die ex-ante-Bestimmung des Kapitalwertes – und damit naturgemäß als Schätzung – ex post anhand der realen Einnahmen und Ausgaben überprüft werden kann, kann die Beihilfe „auf Heller und Pfennig“ auf den Betrag begrenzt werden, der den Kapitalwert auf „null“ bringt. Diese Überlegung ist indes durchaus verallgemeinerungsfähig. Die EFTA-Überwachungsbehörde hat ihre „NPV-Methode“ indes nicht durch einen solchen Rückzahlungsmechanismus ergänzt.

8.18.12 Zwischenergebnis aus den untersuchten Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde

Damit ist aus den exemplarisch betrachteten Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde im Bereich erneuerbarer Energien Folgendes festzuhalten bzw. hervorzuheben:

- Die EFTA-Überwachungsbehörde hat der Sache nach festgestellt, dass gemäß der Grundsatzentscheidung zum norwegischen Energie-Fonds vom 3. Mai 2006³¹⁶ die

³¹³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL, Rn. 57 unter Bezugnahme auf Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2011, Nr.30828 (N 494/2010), ABl. EU Nr. C 180 v. 21.6.2011, S. 2.

³¹⁴ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL, Rn. 57 f.

³¹⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 276/2010, Rn. 31, 105; Entscheidung vom 12.01.2011, N 193/2010, Rn. 29, 108; Entscheidung vom 26.01.2011, N 240/2010, Rn. 36, 119 (diese Entscheidungen auf der Grundlage des F&E&I-Rahmens sind nicht Gegenstand der Anhänge).

³¹⁶ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL.

angemessene Art und Weise zur Untersuchung des Anreizeffektes nicht der Vergleich mit einem Alternativverhalten sei. Vielmehr sei unter Anwendung der „NPV-Methode“ zu zeigen, ob auch ohne Beihilfe die einschlägige Umweltinvestition aufgrund der dieser inhärenten Vorteile vorgenommen worden wäre.³¹⁷ Damit wird deutlich, dass der Vergleich mit einem hypothetischen Alternativverhalten für die Prüfung des Anreizeffektes nach der Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde nicht zwingend ist. Dem dürfte die Erkenntnis zugrunde liegen, dass von dem Anreiz einer Beihilfe zur Investition in ein über europäische Standards hinaus umweltschützendes Projekt nur dann ausgegangen werden dürfte, wenn sich dieses Projekt „am Ende des Tages“ zumindest als „angemessen“ profitabel herausstellte. Denn andernfalls läge die Entscheidung gegen dieses Projekt und für ein – entsprechend oder sogar in höherem Maß – profitables Projekt mit niedrigeren Umweltstandards nahe. Aus dieser Perspektive betrachtet könnte die mögliche Referenzinvestition allenfalls dazu genutzt werden, die insoweit angemessene branchenübliche Kapitalverzinsung zu ermitteln. Ihre Funktion, die beihilfefähigen Kosten zu beschränken, wäre nach dieser Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde überflüssig.

- Für die Fälle der eingehenden Prüfung anhand des Kapitels 5 der Umweltbeihilfeleitlinien für Beihilfen, die im Rahmen des mit der Grundsatzentscheidung vom 3. Mai 2006 genehmigten norwegischen Energie-Fonds erfolgten, hat die EFTA-Überwachungsbehörde regelmäßig zusätzlich auf Rn. 172 g) der Umweltbeihilfeleitlinien verwiesen. Es wurde ausgeführt, dass diese Vorschrift indirekt den Ansatzpunkt ausdrücke, dass für ohne Beihilfe unprofitable Projekte in der Regel auf den Anreizeffekt geschlossen werden könne. Auch insofern wird auf die „NPV-Methode“ Bezug genommen, mit der das Fehlen der Rentabilität ohne Beihilfe und das Vorliegen der Rentabilität (unter Begrenzung auf eine angemessene Kapitalverzinsung während der Lebenszeit der entsprechenden Anlage) nachgewiesen werden könne.³¹⁸
- Die jüngere Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde zeigt jedoch, dass die Behörde den Maßstab der Investitionsmehrkosten in Entscheidungen, für die sie die neuen Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 2008 angewendet hat, ohne Weiteres geprüft und sich der Entscheidungspraxis der Kommission insgesamt angeglichen hat.³¹⁹ Inwieweit dies mit der Aufgabe der „GrundsatzEinstellung“ einherging, dass es des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten zur Feststellung des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe nicht bedürfe, weil es mit

³¹⁷ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, S. 11 f., Punkt II., 3.1.3.

³¹⁸ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL, Punkt II. 3.3.3, Fn. 32; Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 61 sowie Fn. 31; Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 98, Fn. 36.

³¹⁹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 68.; Entscheidung vom 15.03.2012, Nr. 091/12/COL, Rn. 74 f.

der „NPV-Methode“ in Kombination mit einer entsprechenden Ausschreibung eine Alternative gebe, wurde nicht kommentiert.

- Hervorzuheben ist weiter, dass die EFTA-Überwachungsbehörde im Rahmen dieser jüngeren Spruchpraxis die Entscheidung der Kommission „Alpha Ventus“³²⁰ heranzieht, um den Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien abzulehnen³²¹ bzw. um den Anreizeffekt mit der fehlenden Profitabilität eines (Demonstrations-) Projekts begründen zu können.³²² Sie beruft sich auch auf die „den Umweltbeihilfeleitlinien inhärente ökonomische Logik“, die darin liegen soll, dass Staatsbeihilfe gewährt werden kann, um umweltfreundliche Projekte profitabel zu machen.³²³ Sie stellt damit für solche Projekte, die auch mit Beihilfe unprofitabel bleiben, ausdrücklich eine Lücke zwischen F&E&I-Rahmen und Umweltbeihilfeleitlinien fest.³²⁴ Die EFTA-Überwachungsbehörde hat für die Prüfung auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 c) AEUV (hier: Art. 61 Abs. 3 c) EEA Agreement) für den Anreizeffekt die Argumentation akzeptiert, dass die Investition in ein auch mit Beihilfe unrentables Umweltprojekt nicht auf der Basis der NPV-Kalkulation getroffen worden ist, sondern aus strategischen Erwägungen auf lange Sicht im Sinne einer erfolgreichen Demonstration der neuen Technologie und deren Einführung in den Markt.³²⁵ Insoweit ist festzustellen, dass die EFTA-Überwachungsbehörde die Entscheidungspraxis der Kommission zu der den „Umweltbeihilfen inhärenten Logik“ näher erläuterte und damit den Grad von deren Verallgemeinerungsfähigkeit erhöhte. So kann als ein Fall für glaubwürdige „wirtschaftliche“ Gründe für das „Unterlassen“ als kontrafaktische Situation festgehalten werden, dass eine Investition in ein Demonstrations- oder Pilotprojekt trotz Beihilfe einen negativen Kapitalwert hat und das Projekt mithin unprofitabel bleibt.
- Die EFTA-Überwachungsbehörde beruft sich daneben auch auf „Alpha Ventus“, um die Glaubwürdigkeit der kontrafaktischen Situation des „Unterlassens“ zu begründen.³²⁶ So hat die Behörde ebenfalls unter Bezugnahme auf „Alpha Ventus“ für die Förderung neuer Energietechnologien anerkannt, dass eine „realistische“ kontrafaktische Alternative für einige Investoren auch darin liegen könne, die Investition zugunsten von weiterer Forschung und Technologie-Monitoring zu unterlassen oder abzuwarten, bis andere in ein entsprechendes Demonstrationsobjekt investiert hät-

³²⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, ABl. EU Nr. C 7 v. 12.1.2011, S. 1.

³²¹ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 132 ff.

³²² EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 73-75, 98.

³²³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 134.

³²⁴ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 136.

³²⁵ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 99.

³²⁶ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 142, Fn. 78.

ten.³²⁷ Insofern kann festgehalten werden, dass die EFTA-Überwachungsbehörde die Entscheidungspraxis der Kommission zu „Alpha Ventus“ aufgreift, um mögliche Gründe für die kontrafaktische Situation des „Unterlassens“ näher zu beschreiben.

- Die Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde legen darüber hinaus für die Fälle des „Unterlassens“ als kontrafaktische Situation besonders nahe, dass die „NPV-Methode“ allein (gegebenenfalls in Kombination mit einer Ausschreibung) genügen sollte, um den Anreizeffekt und die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe zu untersuchen. Die zusätzliche und formal von den Umweltbeihilfeleitlinien verlangte „Berechnung“ der Investitionsmehrkosten dürfte sich erübrigen. Denn Ausgangspunkt der Berechnung der Investitionsmehrkosten sind in diesem Fall die Gesamtkosten (da Referenzinvestition gleich „null“) und die Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten über drei oder fünf Jahre hinweg wird durch die „NPV-Methode“ ohnehin auf die gesamte Lebens- bzw. Abschreibungsdauer der einschlägigen Anlagen erweitert. Damit sollte davon ausgegangen werden dürfen, dass Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit der Beihilfe in der Regel dann gegeben sind, wenn die Investition erst mit Beihilfe insofern „rentabel“ wird, als über die Lebensdauer der Anlage hinweg eine angemessene Kapitalverzinsung gesichert ist. Dies würde auch Rn. 172 g) und 174 c) der Umweltbeihilfeleitlinien entsprechen.
- Die EFTA-Überwachungsbehörde hob mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe (im Sinne von deren Beschränkung auf das erforderliche Minimum) die Kombination der NPV-Methode mit einem Ausschreibungsverfahren hervor. Mögliche Bedingungen für ein solches Ausschreibungsverfahren hat die EFTA-Überwachungsbehörde in einer Entscheidung vom 15. Dezember 2010 über eine Beihilfe für eine Windkraftanlage präzisiert. Durch die dort genannten Bedingungen sah es die EFTA-Überwachungsbehörde als gewährleistet an, dass die Bieter im Wettbewerb um möglichst niedrige Kosten und eine möglichst niedrige Kapitalverzinsung für das Projekt im Wettbewerb stehen. Damit sollte die Vergabe der Beihilfe an das Unternehmen sichergestellt werden, das die entsprechend geringste Beihilfe benötigte.³²⁸
- In Ergänzung zu ihrer „NPV-Methode“ hat die EFTA-Überwachungsbehörde indes keinen ex-post-Rückzahlungsmechanismus vorgesehen, mit dem gegebenenfalls Renditen über das ex ante angenommene Maß hinaus hätten abgeschöpft werden können. Sie könnte auf diese Kontrolle verzichtet haben, weil es im Wesen jeder Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ex ante liegen dürfte, dass sich Marktbedingungen später ändern. Andererseits hat sie damit eine Möglichkeit nicht genutzt, die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe anhand realer Unternehmensdaten zu überprüfen.

³²⁷ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 142, Fn. 78.

³²⁸ Vgl. dazu im Einzelnen EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, Punkt II. 3.1.4.

8.19 Schlussfolgerungen

Die Entscheidungspraxis der Kommission sowie der Vergleich zur Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde lassen damit im Ergebnis Folgendes erkennen:

- Die Entscheidungspraxis der Kommission bestätigt, dass sich die Kommission des mit dem Maßstab der Investitionsmehrkosten verbundenen Aufwands bewusst ist. Vor allem für Antragsteller, die nicht Großunternehmen sind bzw. für geringfügige Beihilfen ist dieser Maßstab im Ergebnis so aufwendig zu handhaben, dass insoweit von einem Investitionshemmnis ausgegangen werden darf. Dies wird indes derzeit ersichtlich in Kauf genommen.
- Der Maßstab der Investitionsmehrkosten scheint für die Kommission über den Anwendungsbereich der Umweltbeihilfeleitlinien und AGVO hinaus von übergeordneter Bedeutung zu sein. Er wird für Umweltschutzbeihilfen unmittelbar aus dem Anreizeffekt einer Beihilfe abgeleitet (siehe oben 7.3.2). Daraus soll die Begrenzung der beihilfefähigen Kosten auf die Differenz zwischen den Kosten der kontrafaktischen Situation ohne Beihilfe und den Kosten des geförderten Projekts mit Beihilfe folgen. Insofern scheint die Kommission den Kostenvergleich, aus dem sich die Investitionsmehrkosten ergeben, als der kontrafaktischen Analyse immanent anzusehen.. Wohl aus diesem Grund wurde am Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten auch über die Konsultation für die Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 2008 hinaus festgehalten bzw. wird dieser regelmäßig „analog“ oder „als Leitfaden“ angewandt (siehe oben 8.4). Der oben genannte Beispielfall der CO₂-Infrastruktur³²⁹ und auch der Fall „Alpha Ventus“³³⁰ sind insoweit nicht repräsentative Sonderfälle. Denn in diesen genannten Fällen wurde angenommen, dass das jeweilige Projekt ohne Beihilfe alternativlos unterlassen worden wäre, weil die Rendite des Projektes selbst mit Beihilfe sehr weit unter den Mindesterwartungen des Empfängers bzw. unter branchenüblichen Renditeerwartungen lag³³¹ bzw. das mit der Beihilfe geförderte Projekt mit einem unabsehbar hohen technischen und wirtschaftlichen Risiko behaftet war.³³² Denn wenn das Unterlassen eines Projekts ohne Beihilfe von vornherein gleichsam feststeht, erübrigt sich eine kontrafaktische Analyse.

³²⁹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 43 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S.3.

³³⁰ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

³³¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 64, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S.3; auch in Entscheidungen über andere (nicht Umweltschutz-) Beihilfen, die nicht spezifisch zur Förderung von Umweltinnovationsvorhaben erfolgten, hat die Europäische Kommission allein aus einem unabsehbar hohen Risiko auf das Vorliegen des Anreizeffektes geschlossen, vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 21.02.2007, N 674/2006, Rn. 23 ff.

³³² Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 109 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1,

- Allerdings ist mit Blick auf Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien ein logischer Bruch festzustellen. Denn Betriebsbeihilfen sind gemäß Rn. 109 a) und b) der Umweltbeihilfeleitlinien über Investitionsbeihilfen hinaus bis zu einer Höhe gestattet, zu der die Investition über die Lebenszeit hinweg – unter Berücksichtigung der entsprechenden Einnahmen und (Betriebs-) Kosten – angemessen verzinst wird. Damit scheinen die „Grenzen“ für die Höhe zulässiger Beihilfen durch Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit auch nach der Auffassung der Kommission über den Höchstgrenzen zu liegen, die der Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten in Kombination mit den Beihilfehöchstintensitäten der Umweltbeihilfeleitlinien vorgibt.
- Die oben dargestellten Widersprüche bei den Entscheidungen zu (Fern-) Wärmenetzen und sonstigen Pipeline-Infrastrukturen für Transportzwecke zeigen darüber hinaus das Potenzial für Ungleichbehandlungen, das der Maßstab der Investitionsmehrkosten birgt.
- Insofern enthält die Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde mit der „NPV-Methode“ einen alternativen Lösungsansatz, der den dargestellten „Bruch“ bzw. Ungleichbehandlungen auflöst. Denn mit dieser Methode wird ex ante berechnet, mit welcher Beihilfe der Kapitalwert unter Berücksichtigung einer angemessenen Verzinsung auf „null“ angehoben wird. Untechnisch gesprochen werden also zukünftig mögliche Betriebsbeihilfen ex ante berechnet und gleichsam aufaddiert. Kombiniert wurde dies mit einer Ausschreibung, für die die EFTA-Überwachungsbehörde teilweise detailliert zu den Bedingungen Stellung genommen hat, die den Wettbewerb vor allem auf Kostengesichtspunkte beschränken und damit das niedrigste mögliche Maß einer Beihilfe absichern.³³³
- Die Grundsatzentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde zur „NPV-Methode“ in Kombination mit einer Ausschreibung für die Beihilfe aus dem Jahr 2006 war der Kommission zum Zeitpunkt der Neufassung der Umweltbeihilfeleitlinien des Jahres 2008 jedoch bekannt³³⁴ Deshalb ist davon auszugehen, dass die Kommission zu diesem Zeitpunkt bewusst davon abgesehen hat, den Maßstab der Investitionsmehrkosten durch diese Methode zu ersetzen. Elemente der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung wurden in Rn. 146 c) und für die eingehende Prüfung in 172 g) und 174 c) der Umweltbeihilfeleitlinien nur ergänzend zum Maßstab der Investitionsmehrkosten vorgesehen. Auch die Durchführung einer Ausschreibung für eine Beihilfe kommt etwa gemäß Rn. 104 der Umweltbeihilfeleitlinien nur ergänzend zum Maßstab der Investitionsmehrkosten zum Tragen. Denn diese Regelung erlaubt im Fall einer ordnungsgemäßen Ausschreibung – ausnahmsweise – eine Beihilfe in Höhe von 100 % der Investitionsmehrkosten..
- Allerdings hat die Kommission für Beihilfen auf der Grundlage des F&E&I-Rahmens, für den der Investitionsmehrkostenmaßstab keine Anwendung findet, zur Beurteilung der Rentabilität einer Investition „Rückzahlungsmechanismen“ auf der Basis einer Ex-post-Kontrolle der sog. „NPV-Methode“ akzeptiert und für gut befunden, um die Verhältnis-

³³³ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL.

³³⁴ EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL.

mäßigkeit einer Beihilfe zu gewährleisten. Dies könnte auch für Umweltbeihilfen in Betracht kommen.

- Die Entscheidungspraxis der Kommission und der EFTA-Überwachungsbehörde bieten darüber hinaus Anhaltspunkte für Vereinfachungen des Maßstabs der Investitionsmehrkosten, mit denen jedenfalls den Problemen in der Praxis bei dessen Anwendung teilweise Abhilfe geschaffen werden könnte. So ist etwa an Parameter für die Fälle zu denken, für die von einer Referenzinvestition gleich „null“ ausgegangen werden kann. Denn solche Fälle sind in der Entscheidungspraxis nicht selten. Auch für die unmittelbare Bestimmung der Investitionsmehrkosten, ohne dass es einer hypothetischen Kostenbetrachtung bedürfte, gibt es durchaus verallgemeinerungsfähige Beispiele.
- Ferner wird deutlich, dass die Mitgliedstaaten durch einzelstaatliche Regelungen ersichtlich bestrebt sind, zumindest auf nationaler Ebene Abhilfe zu schaffen. Dies wird teilweise durch eine „Gleichschaltung“ von Zuwendungsrecht und Beihilfenrecht durch Gesamtkostenansätze – die zumindest als Ausgangspunkt der Berechnung der Beihilfeshöhe herangezogen werden – erreicht. Schon diese Bestrebungen nach einzelstaatlichen Lösungen sollte für die Kommission Grund genug sein, selbst tätig zu werden. Dafür spricht außerdem, dass die Anmeldung nicht weniger nationaler Umweltprogramme, wie oben dargestellt, auf der Grundlage der Versicherung der nationalen Behörden erfolgte, die Investitionsmehrkosten entsprechend den Umweltbeihilfeleitlinien zu bestimmen. Auch die darin liegenden Möglichkeiten unterschiedlicher nationaler Handhabung sollten für die Kommission ein Anreiz sein, europaweit einheitliche und transparente Lösungen anzubieten.
- Unter anderem in Anlehnung an die genannten Beihilfeprogramme, die Mitgliedstaaten zur Genehmigung vorgelegt haben, könnte aber auch an Pauschalierungen oder Typisierungen – gerade im Bereich der erneuerbaren Energien – gedacht werden. Denn auch durch Pauschalierungen oder Typisierungen könnte vermieden werden, dass hypothetische Kosten im Rahmen der Bestimmung einer Referenzinvestition zu berechnen sind. Der investitionshemmende Charakter des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten beruht – wie festgestellt – auch auf der Notwendigkeit der Berechnung hypothetischer Kosten im Rahmen einer alternativ anzunehmenden Referenzinvestition. Wenn diese durch Pauschalierungen oder Typisierungen vermieden werden könnte, könnte dies in der Beihilfenpraxis für Beihilfengeber und Beihilfenehmer zu einer größeren Praktikabilität des Maßstabs der Investitionsmehrkosten führen.

9 Gesamtergebnis und mögliche Lösungsansätze

Die Auslegung des Begriffs der Investitionsmehrkosten und die Analyse der Entscheidungspraxis der Kommission im Vergleich zu Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde zu Umweltbeihilfen bestätigen insgesamt, dass der Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten primärrechtlich nicht zwingend ist. Primärrechtlicher Maßstab ist insoweit, dass die Vereinbarkeit einer Beihilfe gemäß Art. 107 Abs. 3 c) AEUV das Vorliegen des Anreizeffektes und die Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe verlangt.

Insoweit sollen die Umweltbeihilfeleitlinien erklärtermaßen einen Anreiz zur Intensivierung der Umweltschutzmaßnahmen in den Mitgliedstaaten und der Industrie schaffen und einen

wichtigen Bestandteil für die Förderung des Klimaschutzes und der erneuerbaren Energien bilden.³³⁵ Ganz entsprechend sollen staatliche Beihilfen gemäß Rn. 26 Umweltbeihilfeleitlinien für Unternehmen einen Anreiz bieten, Investitionen im Umweltschutz zu tätigen, „die sie von Gesetzes wegen nicht tätigen müssten und die von gewinnorientierten Unternehmen ansonsten nicht getätigt würden.“ Die Umwelt- und Klimapolitik der Union stellt insoweit das durch Beihilfen zu fördernde wichtige Ziel von gemeinsamem Interesse dar, wie es in Rn. 18 der Umweltbeihilfeleitlinien betont wird.

Der Anreizeffekt besteht insofern aus zwei Seiten einer Medaille: Er soll sicherstellen, dass ein Projekt nicht auch ohne Beihilfe durchgeführt wird (vgl. Rn. 28 Umweltbeihilfeleitlinien). Dies setzt indes umgekehrt voraus, dass die gebotene Beihilfe auch in der Lage ist, einen solchen Anreiz zu setzen, wie es in Rn. 26 Umweltbeihilfeleitlinien ausgeführt wird. Fehlt es an einem solchen Anreiz, fehlt es am Anreizeffekt einer Beihilfe. Der Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten stellt diesen Anreiz aus folgenden Gründen in Frage:

- Der Maßstab der Investitionsmehrkosten beschränkt den möglichen Anreiz durch eine Beihilfe von vornherein auf den Kostenanteil einer Investition, der „umweltbezogen“ ist. Für „End-of-pipe“-Maßnahmen erscheint dies nachvollziehbar. Denn die kontrafaktische Situation ist in diesen Fällen regelmäßig das Unterlassen von Filtermaßnahmen o. Ä. Die Beihilfe kann einen Anteil der Gesamtinvestition abdecken und dazu führen, dass diese vorgenommen wird. Dies gilt indes nicht für integrierten Umweltschutz. Denn die Entscheidung für eine "grüne" Investitionen enthält dort regelmäßig gleichzeitig die Entscheidung gegen eine "konventionelle" Investitionen. Die Entscheidung zwischen möglichen „grünen“ und „konventionellen“ Alternativen wird von einem vernünftig handelnden Investor regelmäßig anhand eines Vergleichs der Rendite der beiden Möglichkeiten getroffen werden. Führt die Beschränkung der beihilfefähigen Kosten auf die Investitionsmehrkosten (bzw. einen gewissen Anteil daran) im Ergebnis dazu, dass das „grüne“ Projekt keine angemessene Verzinsung der Investition gewährleistet, liegt die Entscheidung für die konventionelle Alternative nahe. Gerade dies ist indes nach den Umweltbeihilfeleitlinien nicht gewollt. Der aus ökonomischer Sicht entscheidende Aspekt des Anreizeffektes liegt mithin im Vergleich der Rendite der realen mit einer fiktiven kontrafaktischen Situation und nicht im Vergleich (nur) ihrer Kosten. Darin dürfte die „quantitative Komponente“ des Anreizeffektes liegen, von der oben im Rahmen der Auslegung angesprochen worden ist (siehe oben 7.3.4). Dieser Vergleich könnte anhand bekannter und bewährter ökonomischer Modelle zur Berechnung der branchenüblichen Kapitalverzinsung (z. B. CAPM – Capital-Asset-Pricing-Modell) bzw. Finanzmarktmethodiken vorgenommen werden,³³⁶ so dass es einer genauen Kostenaufstellung für eine genau zu bestimmende hypothetische Alternativsituation wie im Rahmen einer Investitionsmehrkostenbetrachtung nicht (mehr) bedürfte. Ein primärrechtlich zwingendes Erfordernis für einen Kostenvergleich anhand des Maß-

³³⁵ Europäische Kommission, MEMO/08/31 vom 23.01.2008, S. 1 f.

³³⁶ Vgl. dazu EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL, Punkt I.4.1.

stabs der Investitionsmehrkosten folgt mithin aus dem Anreizeffekt einer Umweltbeihilfe nicht, im Gegenteil.

- Der Maßstab der Investitionsmehrkosten wirkt sich darüber hinaus sogar „anreizmindernd“ aus, weil er für die Beihilfenehmer keine Planungssicherheit gewährleistet und einen zusätzlichen Aufwand bewirkt. Die Planungssicherheit ist gefährdet, wenn die Bestimmung einer kontrafaktischen Investition schwierig ist und damit die Höhe der zulässigen Beihilfe nicht mit der erforderlichen Sicherheit ex ante bestimmt werden kann. Dazu kommt der Aufwand für die Berechnung der entsprechenden hypothetischen Referenzinvestition als solcher. Denn dem Antragsteller fehlt in der Regel die eigene Erfahrung und eigene Kostendaten zur Referenzinvestition liegen ihm nicht vor, so dass diese – unter Aufwendung entsprechender finanzieller oder personeller Ressourcen – extern besorgt bzw. aufbereitet werden müssen. Auch dies wirkt sich auf Antragsteller durchaus „abschreckend“ aus.

Darüber hinaus scheint der Prüfungsmaßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten auch nicht erforderlich, um die Beschränkung einer Umweltbeihilfe auf das erforderliche Minimum (im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes) zu sichern. Auch hierfür bietet die oben genannte Beschränkung der Kapitalverzinsung auf einen angemessenen bzw. branchenüblichen Wert die Gewähr (siehe oben 7.3.5).

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass der Maßstabs der Investitionsmehrkosten weder rechtlich geboten noch tatsächlich durchgängig geeignet scheint, den Zielen der Umweltbeihilfeleitlinien zu dienen. Vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse und unter Heranziehung der Schlussfolgerungen aus der Analyse der Entscheidungspraxis der Kommission im Vergleich zu Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde zu Umweltbeihilfen für erneuerbare Energien (siehe oben 8.19) sowie in Anlehnung an andere Leitlinien der Kommission bzw. der Regelung zu Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien in den Umweltbeihilfeleitlinien (siehe oben 7.4 und 8.17) sowie unter Berücksichtigung der von der Kommission für die Überarbeitung des EU-Beihilfenrechts in den Jahren 2012 und 2013 vorgegebenen Ziele und Instrumente (siehe oben 5) erscheinen folgende alternative und ergänzende Lösungsansätze denkbar:

9.1 Alternative Lösungsansätze

Zunächst stehen grundsätzlich alternative Ansätze zum Maßstab der Investitionsmehrkosten zur Verfügung, um die „Anreizsituation“ im Umweltbeihilfenrecht zu verbessern, die mit den dargestellten Zielen der Modernisierung des EU-Beihilfenrechts vereinbar wären.

9.1.1 Wirtschaftlichkeit des Vorhabens mit Beihilfe

In Anlehnung an Rn. 172 g) und 174 c) der Umweltbeihilfeleitlinien, Rn. 22 der Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben³³⁷, die Regelungen gemäß Rn. 109 a) und b) der Umweltbeihilfeleitlinien zu Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien und die „NPV-Methode“

³³⁷ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 22.

der EFTA-Überwachungsbehörde³³⁸ könnte die Prüfung des Anreizeffektes auf die allgemeine Prüfung zurückgeführt werden, ab welcher Beihilföhe sich die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung über die Lebenszeit der Anlage/des Investitionsobjekts hinweg einstellt. Eine solche Regelung könnte folgende Eckpunkte haben:

- Ausgangspunkt für die Prüfung des Anreizeffekts könnte die Regelung in Rn. 172 g) der Umweltbeihilfeleitlinien sein. Deren Inhalt lässt sich rechnerisch mit der oben dargestellten „NPV-Methode“ der EFTA-Überwachungsbehörde beschreiben. Unter Bezugnahme auf die Regelungen für Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien im Umweltbeihilferahmen des Jahres 2001 hat sie – vereinfacht dargestellt – Beihilfen der Höhe nach als zulässig anerkannt, die notwendig sind, um den Kapitalwert der Investition von einem negativen Wert auf null anzuheben (unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung über die Lebensdauer der entsprechenden Anlage hinweg). Dabei durfte die Beihilfe die Gesamtinvestitionen nicht überschreiten.³³⁹
- Diese Methode hat mithin nicht nur den Vorteil, dass sie in der Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde in der oben dargestellten Form bereits im Einzelnen ausgearbeitet und weiterentwickelt worden ist. Sie ist auch gegenwärtig schon zur Prüfung der Notwendigkeit einer Umweltbeihilfe entsprechend Rn. 174 c) der Umweltbeihilfeleitlinien im Einsatz. Auch Rn. 146 c) Umweltbeihilfeleitlinien sieht die Prüfung vor, ob eine Investition ohne die Beihilfe nicht ausreichend rentabel wäre. Dies ist jedoch derzeit nur eine zusätzliche Absicherung von Anreizeffekt und Verhältnismäßigkeit der Beihilfe. Denn Rn. 146 a) und b) Umweltbeihilfeleitlinien verlangen insofern ausdrücklich die Feststellung einer – glaubwürdigen – kontrafaktischen Situation und die Berechnung der Investitionsmehrkosten auf der Basis deren Vergleichs mit der Situation, in der die Beihilfe gewährt werden soll. Dieser Teil der Prüfung wäre im Rahmen der hier erwogenen Vorgehensweise mithin schlicht und ersatzlos zu streichen.
- Auch Rn. 32 der Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben könnte insoweit Vorbild sein. Danach ist eine Beihilfe dann der Höhe nach zulässig, wenn die infolge der Beihilfe erzielte Kapitalrendite dem von dem Unternehmen bei anderen Investitionsvorhaben zugrunde gelegten normalen Renditesatz, den Kapitalkosten des Unternehmens insgesamt oder den branchenüblichen Renditen entspricht.³⁴⁰

³³⁸ Vgl. hierzu die Grundsatzentscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL.

³³⁹ Vgl. EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL.

³⁴⁰ So die Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 32 – allerdings gemäß Rn. 36 unter Beachtung der Beihilfeintensitäten der Regionalbeihilfeleitlinien und unter der Annahme gemäß Rn. 22, dass es eine Referenzinvestition nicht gibt.

9.1.2 Amortisationsdauer

Nach dem seinerzeit im Konsultationsprozess der Umweltbeihilfeleitlinien in Erwägung gezogenen Maßstab der Amortisationsdauer kann eine Investitionsbeihilfe bis zu einem Betrag gewährt werden, der die Amortisationsdauer der Investition für eine Anlage auf x Jahre (die jeweils branchenübliche Amortisationsdauer) verkürzt (siehe dazu oben 8.12). Dieser Ansatz beruht auf dem Grundgedanken der oben dargestellten „NPV-Methode“, denn im Rahmen der sog. „NPV-Methode“ ist der Maßstab für die Höhe einer zulässigen Beihilfe die Erhöhung der Rendite auf ein angemessenes Maß über die Lebensdauer einer Anlage hinweg. Der Maßstab der Amortisationsdauer setzt demgegenüber rechnerisch an der Amortisationsdauer der Anlage an. Die Amortisationsdauer einer Anlage ist im Fall niedriger Renditen entsprechend länger, im Fall höherer Renditen entsprechend kürzer. Wird also die Amortisationsdauer einer „grünen“ Anlage auf das branchenübliche Maß verkürzt, bedeutet dies, dass von einer entsprechend erhöhten Rendite ausgegangen wird. Auch diese Methode setzt damit im Ergebnis an einer Erhöhung der Rendite durch die Gewährung der Beihilfe an. Die insoweit „gewährte“ Rendite wird indes nicht unmittelbar bestimmt, sondern folgt aus der Festlegung der „branchenüblichen“ Amortisationsdauer.

Die Grundgedanken dieser Methode und der „NPV-Methode“ sind mithin vergleichbar: Die Höhe der Beihilfe soll zwar anhand des Vergleichs der kontrafaktischen (also „branchenüblichen“) und der realen Situation bestimmt werden, aber eben nicht anhand eines Vergleichs (nur) der Kosten, wie es beim Maßstab der Investitionsmehrkosten der Fall ist. Vielmehr soll sich der Vergleich – vereinfacht ausgedrückt – auf Einnahmen und Ausgaben der realen Anlage und „branchenüblichen“ konventionellen Anlagen beziehen. Im Fall der Methode der Amortisationsdauer wird insoweit das branchenübliche Maß der Amortisationsdauer als Vergleichsparameter herangezogen. Im Fall der „NPV-Methode“ ist die Höhe der Kapitalverzinsung über den Abschreibungszeitraum hinweg der insoweit entscheidende Parameter. Denn die „branchenübliche“ Kapitalrendite dürfte insoweit als „angemessene Verzinsung“ angesehen werden.

Die Kommission hat die Amortisationsdauer einer Investition als Parameter für das Vorliegen der Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe zwar teilweise in Entscheidungen erwähnt, ihr jedoch in keinem Fall eine entscheidungserhebliche Funktion zugestanden, weil der Maßstab der Investitionsmehrkosten insoweit im Vordergrund stand.³⁴¹

9.1.3 Neue Maßstäbe

Gegebenenfalls könnte mit wirtschaftswissenschaftlichen Fachkreisen zu diskutieren sein, ob für Umweltschutzbeihilfen gänzlich neue andere Maßstäbe – wie etwa den vermiedener externer Kosten, wie sie bereits jetzt Gegenstand der Prüfung gemäß Rn. 161 Umweltbeihilfe-

³⁴¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, ABl. EU Nr. 154 v. 12.6.2010, S. 2, Rn. 61; Entscheidung vom 30.04.2003, K(2003) 1327, ABl. EU Nr. L 81 v. 19.3.2004, S. 72, Rn. 53 f.

leitlinien sind³⁴² – für das Vorliegen des Anreizeffektes und der Verhältnismäßigkeit einer Beihilfe denkbar und sinnvoll sein könnten. Rn. 161 der Umweltbeihilfeleitlinien könnte Anhaltspunkte hierfür bieten.

9.1.4 Bewertung

Mit den dargestellten grundsätzlichen Alternativen, die auf den Maßstab der Investitionsmehrkosten gänzlich verzichten, könnte den dargestellten Nachteilen des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten auf grundsätzliche Weise abgeholfen werden. Dies ist im Einzelnen wie folgt zu bewerten:

- Zu dem oben genannten Maßstab der „vermiedenen externen Kosten“ hat die Kommission schon in Rn. 35 der Umweltbeihilfeleitlinien Stellung genommen. Sie hat ausgeführt, dass dieser nur in Ausnahmefällen zur Festsetzung der Beihilfebeträge herangezogen werden soll. Damit für die Unternehmen ein angemessener Anreiz zur Änderung ihres Verhaltens bestehe, müsse die Höhe der Beihilfe in der Regel direkt an die ihnen entstehenden Kosten gekoppelt werden. Dieses überzeugende Argument spricht damit dagegen, dass durch einen solchen Maßstab der Anreiz zur Durchführung von umweltschützenden Vorhaben erhöht werden könnte.
- Dagegen bieten sich hierfür die „NPV-Methode“ und die Methode der Amortisationsdauer an, weil diese jedenfalls im Ergebnis an der Anhebung der Rendite der geförderten Anlagen/Projekte auf ein branchenübliches/angemessenes Maß ansetzen. Dies hat den großen Vorteil, dass damit ersichtlich für Investoren ein Anreiz geschaffen wird, sich für eine „grüne“ und gegen eine „konventionelle“ Investition zu entscheiden. Dies trägt dem Anreizeffekt Rechnung. Denn die kontrafaktische Analyse im Rahmen des Anreizeffekts wird zwar nicht als konkreter Kostenvergleich, aber als Vergleich der branchenüblichen Parameter wie der Kapitalverzinsung oder der Amortisationsdauer mit den entsprechenden Parametern der realen Investition vorgenommen.
- Die sog. „NPV-Methode“ erscheint gegenüber der Methode der Amortisationsdauer vorzugswürdig zu sein. Denn sie ist sowohl aus der Entscheidungspraxis der Kommission grundsätzlich bekannt³⁴³ als auch von der EFTA-Überwachungsbehörde konkret erläutert worden (siehe dazu oben 8.18). Sie ist entsprechend in der Praxis „erprobt“ und könnten ggf. durch Ausschreibungsverfahren oder Rückzahlungsmechanismen flankiert werden, soweit dies praktikabel erscheint (siehe dazu oben 8.18.4 und 8.18.11).
- Auch die Beseitigung von widersprüchlichen Ergebnissen zu den Regelungen der Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien in Rn. 109 Umweltbeihilfeleitlinien spricht für die „NPV-Methode“. Denn die dort geregelten Betriebsbeihilfen sind der Sache nach

³⁴² Ohne Erörterung im Einzelnen zur Möglichkeit eines solchen Maßstabs vgl. den Endbericht zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FKZ 201 14 107 des Umweltbundesamtes „Untersuchung zur Auswirkung des neuen Umweltbeihilferahmens“, Köln 2006, S. 70.

³⁴³ Statt vieler vgl. Europäische Kommission, Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 51., vgl. auch ABl. EU Nr. C 238 v. 03.09.2010, S. 1.

„verteilte“ Investitionsbeihilfen, die mittels der NPV-Methode auf die einschlägige Abschreibungsdauer „hochgerechnet werden können. Insoweit ist nicht nachvollziehbar, warum formal als Investitionsbeihilfen gewährte einmalige Förderungen zusätzlich dem – im Zweifel strengeren und jedenfalls weiteren Aufwand verursachenden – Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten genügen müssen.

9.2 „Baukastensystem“ möglicher ergänzender Lösungsansätze

Daneben sind ergänzende Lösungsansätze denkbar, die die Anwendung des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten in der Praxis erleichtern und Investitionshemmnisse abbauen könnten. Diesbezüglich zeigt etwa der Vergleich mit den Regionalbeihilfeleitlinien, dass die Kommission vereinfachte Vorgehensweisen unter Bezugnahme auf die Gesamtkosten eines geförderten Projektes durchaus zulässt. Nur für große Investitionsvorhaben wird am Maßstab der Investitionsmehrkosten festgehalten, wenn es eine Referenzinvestition gibt (d. h. das Unternehmen ohne Beihilfe außerhalb eines Fördergebietes investiert hätte). Dann werden die beihilfefähigen Kosten auf die Mehrkosten beschränkt, die ein Unternehmen dadurch hat, sich in einem Fördergebiet anzusiedeln³⁴⁴ (siehe dazu oben 7.5.3). Auch für die Umweltbeihilfeleitlinien könnte an eine entsprechende Beschränkung der konkreten Berechnung der Investitionsmehrkosten auf Großvorhaben gedacht werden. Dies könnte mit der Beschränkung der Notifizierungspflicht auf Letztere kombiniert werden. Dies wäre auch im Sinne der Vorgaben der Kommission im Rahmen der Modernisierung des Beihilferechts, ihre Arbeit zukünftig auf Fälle mit besonders starken Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu fokussieren (siehe oben 3.1). Zusätzlich lässt die Analyse der Entscheidungspraxis verschiedene ergänzende und den Maßstab der Investitionsmehrkosten jedenfalls faktisch vereinfachende Lösungsansätze erkennen. Insofern bietet sich ein „Baukastensystem“ mit Lösungsvorschlägen an, die ergänzend – jeder für sich genommen oder teilweise kumulativ – umgesetzt werden könnten:

- Ergänzende Regelung der „NPV-Methode“ jedenfalls für bestimmte Umweltbeihilfen (etwa Umweltbeihilfen für erneuerbare Energien, für die gegenwärtig Betriebsbeihilfen möglich sind) (siehe unten 9.2.1);
- Normierung von transparenten bzw. klarstellenden Tatbeständen, wann es an einer Referenzinvestition fehlt (unter besonderer Berücksichtigung von Umweltinnovationen, Demonstrations- und Pilotvorhaben) (siehe unten 9.2.2);
- Klarstellende Fallbeispiele/Typisierung/Standardisierung für die unmittelbare Bestimmung der Höhe der Investitionsmehrkosten (ohne Berechnung hypothetischer Kosten) (siehe unten 9.2.3);
- Streichung der Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten (jedenfalls für Umweltinnovationen) (siehe unten 9.2.4);
- Beschränkung der Notifizierungspflicht auf „Großvorhaben“ (gegebenenfalls von Großunternehmen mit bestimmten Marktanteilen) mittels Schwellenwerten, gegebenenfalls in Anlehnung an die Vorhaben, die bisher der „eingehenden Prüfung“

³⁴⁴ Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, Rn. 36.

gemäß Rn. 160 ff. der Umweltbeihilfeleitlinien bedürfen; evtl. wie bisher „Öffnung“ für nicht notifizierungspflichtige Vorhaben) (siehe unten 9.2.5);

- Konkrete Berechnung der umweltbezogenen Mehrkosten nur für „Großvorhaben/Großunternehmen“, im Übrigen Pauschalierung mit Hilfe von (fallgruppenabhängigen) Beihilfehöchstintensitäten in Form von Anteilen an den Gesamtkosten (siehe unten 9.2.6);
- Allgemeiner Freistellungstatbestand für geringfügige Umweltschutzbeihilfen unter Bezugnahme auf die Gesamtkosten (z. B. in Höhe von pauschal 15 % der Gesamtkosten) (siehe unten 9.2.7);
- Gesonderter allgemeiner Freistellungstatbestand für Umweltinnovationen, der auf einen etwas höheren Anteil an den Gesamtkosten Bezug nimmt (z. B. pauschal 20 % der Gesamtkosten) (siehe unten 9.2.8).

9.2.1 Ergänzende Anwendung der „NPV-Methode“

Die bereits erläuterte „NPV-Methode“ der EFTA-Überwachungsbehörde könnte ergänzend für bestimmte Umweltbeihilfen zur Anwendung kommen. In Betracht käme dafür z. B. die Förderung von erneuerbaren Energien. Denn für diese sind auch gegenwärtig schon Betriebsbeihilfen möglich, die – über den möglichen Zeitraum ihrer Gewährung hinweg – schon jetzt im Ergebnis über die höchsten nach den Umweltbeihilfeleitlinien zulässigen Investitionsbeihilfen hinausgehen können.

Die Regelungen in Rn. 109 a) und b) der Umweltbeihilfeleitlinien zeigen, dass mit Betriebsbeihilfen jedenfalls teilweise im Ergebnis über die Höchstbeiträge für Investitionsbeihilfen hinausgegangen werden kann, wenn man diese über die Lebensdauer der entsprechenden Anlage hinweg aufsummiert. Dies zeigt, dass die Kommission auch für solche Beihilfen von einem Anreizeffekt und deren Verhältnismäßigkeit ausgeht. Insofern läge es nahe, jedenfalls in diesen Fällen, in denen derzeit bereits Betriebsbeihilfen möglich sind, die insgesamt gesehen über die Höchstbeträge von möglichen Investitionsbeihilfen hinausgehen, auch entsprechend höhere Investitionsbeihilfen zuzulassen.

9.2.2 Klarstellung, wann es an einer Referenzinvestition fehlt (unter besonderer Berücksichtigung von Umweltinnovationen)

Die Analyse der Entscheidungspraxis der Kommission zeigt, dass Fälle des Nichtbestehens einer Referenzinvestition keineswegs selten sind. In diesen Fällen sind grundsätzlich die Gesamtkosten eines Projekts als beihilfefähig angesehen worden (siehe oben 8.10). In die Umweltbeihilfeleitlinien könnte eine entsprechende Regelung aufgenommen werden. Diese könnte für den Fall, dass es keine fiktive Referenzinvestition gibt, ausdrücklich die Aufgabe des Maßstabs der Investitionsmehrkosten regeln und bestimmen, dass die förderfähigen Gesamtinvestitionskosten als beihilfefähige Kosten zugrunde zu legen sind. Angesichts möglicher immer neuer Fallgestaltungen sollte nicht abschließend formuliert werden, in welchen Fällen eine Referenzinvestition fehlt. Vielmehr könnten mit dem Wort „insbesondere“ verschiedene aus der Entscheidungspraxis der Kommission bekannte Fallgruppen aufgeführt werden. Dies wäre mit Blick auf die Transparenz, Planungs- und Rechtssicherheit für den Rechtsanwender bzw. Beihilfeempfänger, der sich an Fallgruppen orientieren könnte, durchaus ein Fortschritt.

Im Einzelnen wären folgende Beispieltatbestände denkbar:

- Für Fernwärme-Infrastruktur könnte gegebenenfalls eine klarstellende – und insoweit die widersprüchliche Entscheidungspraxis beendende – Regelung aufgenommen werden, dass hierfür kontrafaktisch vom „Nicht-Bau“ auszugehen ist und entsprechend die Gesamtinvestitionskosten als beihilfefähig zugrunde zu legen sind³⁴⁵ (siehe oben 8.8.1 und 8.18.10).
- Für andere Pipeline-Infrastrukturen (wie z. B. die oben genannten CO₂-Pipeline-Infrastruktur für Gewächshäuser³⁴⁶) könnte sich eine vergleichbare Regelung anbieten (siehe oben 8.8.2).
- Entsprechend der Entscheidungspraxis der Kommission könnte zunächst von den Gesamtinvestitionskosten als beihilfefähigen Kosten ausgegangen werden, wenn eine Anlage oder Maßnahme vorhanden ist, die ohne Beihilfe auch nach gemeinschaftsrechtlichen Maßstäben weiterbetrieben werden dürfte. Gegebenenfalls könnte hierbei die verbleibende Lebensdauer der Anlage oder die Expertenbeurteilung Berücksichtigung finden, ob die Anlage ohnehin hätte erneuert werden müssen (siehe oben 8.10.1).
- Ein weiteres klarstellendes Beispiel könnte den Fall zum Gegenstand haben, dass die Referenzinvestition ebenfalls und ohnehin vorgenommen worden ist, wie es für Investitionsbeihilfen für die Installation von Solaranlagen zur Wärmeerzeugung angenommen worden ist³⁴⁷ (siehe oben 8.10.2).
- Bezüglich der Glaubwürdigkeit des kontrafaktischen „Unterlassens“ aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen könnte ebenfalls an die bereits entschiedenen Fälle angeknüpft werden. Für erneuerbare Energien könnten die Fälle als Beispiel herangezogen werden, für die die Entnahme aus dem Stromnetz als glaubwürdige Alternative anerkannt worden ist³⁴⁸ (siehe oben 8.10.3). Doch auch andere Konstellationen wären denkbar. Zum Beispiel könnte auch der Fall des „Markteintritts“ aus nachvollziehbaren Gründen formuliert werden. Wenn etwa ein Landwirt aufgrund seiner eigenen Produktion von Biomasse ein entsprechendes Kraftwerk plant und damit erstmals am Energiemarkt tätig wird, liegt es nahe, dass er eine konventionelle Alternative aus Gründen seiner bisherigen Tätigkeit und Ausrichtung von vornherein nicht in Betracht gezogen hat, son-

³⁴⁵ So Europäische Kommission, Entscheidung vom 09.03.2011, Nr.30828 (N 494/2010), Rn. 48 f., vgl. auch ABl. EU Nr. C 180 v. 21.06.2011, S. 2; EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL, Rn. 57.

³⁴⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010, Rn. 43 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 3.

³⁴⁷ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.11.2008, N 234/2008, Rn. 12 ff., 16, 21, vgl. auch ABl. EU Nr. C 2 v. 07.01.2009, S. 19.

³⁴⁸ Zum Beispiel Europäische Kommission, Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009, Rn. 17, vgl. auch ABl. EU Nr. C 160 v. 14.07.2009, S. 2.

dern ausschließlich mit Blick auf die entsprechende Umweltinvestition tätig werden will.³⁴⁹

- Für Pilot- oder Demonstrationsanlagen könnten gesonderte Tatbestände gebildet werden. Der Demonstrations- und Pilotcharakter dürfte dann vorliegen, wenn sich ein Produkt/ eine Technologie im Übergang zwischen vorwettbewerblicher Entwicklung und Markteinführung befindet.³⁵⁰ Als entscheidender Gesichtspunkt³⁵¹ könnte der Tatbestand auf die strategische Bedeutung der Pilot- oder Demonstrationsanlage, gegebenenfalls belegt durch interne Unterlagen, abstellen (siehe oben 8.10.3). Insoweit könnte klarstellend auch das Fallbeispiel aufgenommen werden, dass das Projekt selbst mit Beihilfe in einem – gegebenenfalls zu bestimmenden hohen – Maß unter den Mindesterwartungen des Empfängers bzw. unter branchenüblichen Renditeerwartungen liegt. Denn schon allein daraus dürfte geschlossen werden können, dass die strategische Bedeutung des Vorhabens im Vordergrund steht. Diese liegt auf lange Sicht in einer erfolgreichen Demonstration der neuen Technologie und deren Einführung in den Markt³⁵² (siehe oben 8.18.7). Daneben könnte eine solche Regelung den Fall erfassen, dass das wirtschaftliche und technische Risiko der Maßnahme so groß ist, dass eine rein unternehmerische Entscheidung für ein solches Projekt ausscheidet. Wenn der wirtschaftliche Nutzen eines Projekts auch mit Beihilfe so ungewiss ist, dass es als sicher angesehen werden kann, dass dieses ohne Beihilfe nicht durchgeführt worden wäre, erübrigt sich der Maßstab der Investitionsmehrkosten. Als Beispielentscheidung der Kommission hierfür ist der Fall „Alpha Ventus“ zu nennen³⁵³ (siehe oben 8.11). Für einen solchen Ausnahmetatbestand wären mithin unter Heranziehung dieser Entscheidung der Kommission die entsprechenden Voraussetzungen zu formulieren, wann davon ausgegangen werden kann, dass das wirtschaftliche und technische Risiko den entsprechenden Umfang erreicht.
- Beispiele für „realistische“ kontrafaktische Alternativen könnten für Umweltinnovationen auch die weitere Forschung, das Technologie-Monitoring oder das Abwarten sein,

³⁴⁹ Zur Heranziehung der konkreten Situation des Investors für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit seiner Handlungsalternativen vgl. etwa EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 142.

³⁵⁰ Vgl. dazu etwa Europäische Kommission, Entscheidung vom 9.11.2009, N 175a/2005, S. 10, Punkt 3.3.1, vgl. auch ABl. EU Nr. C 89 v. 12.04.2006, S. 6.

³⁵¹ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010, Rn. 13-15, 24-27, vgl. auch ABl. EU Nr. C 149 v. 20.05.2011, S. 4; vom 26.05.2010, N 190/2009, Rn. 33-35, vgl. auch ABl. EU Nr. C 238 v. 3.9.2010, S. 1.

³⁵² Vgl. dazu EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL, Rn. 99.

³⁵³ Europäische Kommission, Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008, Rn. 113 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 7 v. 12.01.2011, S. 1.

bis andere in ein entsprechendes Demonstrationsobjekt investiert haben³⁵⁴ (siehe oben 8.18.6).

- Für Umweltinnovationen könnte darüber hinaus vorgesehen werden, dass eine Referenzinvestition dann vorliegt, wenn das innovative Produkt dem herkömmlichen Produkt „recht nahe“ kommt³⁵⁵ (siehe oben 8.10.4). Ist das Produkt oder das Produktionsverfahren dagegen so innovativ, dass es an einem solchen Referenzszenario, das dem tatsächlichen Szenario „recht nahe“ kommt, fehlt, könnte als Referenzinvestition ebenfalls von vornherein „null“ angesetzt werden. Dies bestätigt der vom Vereinigten Königreich vorgenommene und von der Kommission nicht beanstandete Vorbehalt für die Förderung von Abfallrecycling in einer nationalen Beihilferegelung, dass es im Fall des Recyclings von besonderen Produkten oder Abfällen, für die zuvor keine Recyclingmöglichkeit bestand, an einer Referenzinvestition fehlen kann³⁵⁶ (siehe oben 8.10.4). Insofern könnte für Umweltinnovationen gesondert eine – gegenüber den derzeitigen Regelungen in den Umweltbeihilfeleitlinien – klarstellende Vorschrift aufgenommen werden, dass für Umweltinnovationen die Gesamtinvestitionskosten dann als beihilfefähig anzusehen sind, wenn es an einer Referenzinvestition deswegen fehlt, weil das Produkt selbst oder dessen Produktionsprozess hochinnovativ ist.

Für Beihilfen, für die eine Referenzinvestition aufgrund der oben genannten Tatbestände ausgeschlossen werden kann, könnten die bisherigen Beihilfehöchstintensitäten übernommen und unmittelbar auf die Gesamtinvestitionskosten Bezug genommen werden. Insoweit wäre zu entscheiden, ob die bisherigen verschiedenen Fallgruppen für Beihilfetatbestände in den Umweltbeihilfeleitlinien gegebenenfalls teilweise zusammengefasst oder anders vereinfacht werden könnten. Ferner wäre zu entscheiden, ob wie bisher eine Netto-Berechnung erfolgen sollte, also die Berücksichtigung von voraussichtlichen Netto-Einsparungen über drei bis fünf Jahre (vgl. Rn. 82 sowie 92 c) Umweltbeihilfeleitlinien). Alternativ könnte für diese Fälle eine Wirtschaftlichkeitsbetrachtung anhand der „NPV-Methode“ an die Stelle der Beihilfehöchstintensitäten treten (siehe dazu die entsprechende Schlussfolgerung aus der Entscheidungspraxis der EFTA-Überwachungsbehörde in 8.18.12, 6. Bulletpoint).

9.2.3 Die unmittelbare Bestimmung der Investitionsmehrkosten über klarstellende Fallbeispiele, Typisierungen und Standardisierungen

Die Entscheidungspraxis der Kommission bietet daneben Anhaltspunkte für Fallgruppen, mit denen die Bestimmung der Investitionsmehrkosten deshalb vereinfacht werden kann, weil sich diese anhand realer Kostenpositionen aufsummieren lassen und deshalb nicht die Berechnung von Kosten für eine hypothetische konventionelle Alternativinvestition verlangen. Denn die

³⁵⁴ Vgl. dazu EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL, Rn. 142, Fn. 78.

³⁵⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009, Rn. 74, vgl. auch ABl. EU Nr. C 154 v. 12.06.2010, S. 2..

³⁵⁶ Europäische Kommission, Entscheidung vom 05.01.2011, N 517/2010, Rn. 64, vgl. auch ABl. EU Nr. C 40 v. 09.02.2011, S. 9.

konkrete Berechnung hypothetischer Referenzinvestitionen stellt ein Investitionshemmnis dar (siehe oben 4.1). Folgende Vorgehensweise wäre denkbar:

- Für „End-of-pipe“-Technologien könnten klarstellende Fallbeispiele formuliert werden (siehe oben 8.9.1).
- Auch die Fälle, für die die umweltbezogenen Mehrkosten unmittelbar deshalb bestimmt werden können, weil sie nur im umweltbezogenen Szenario überhaupt entstehen, könnten entsprechend der oben dargestellten Entscheidungspraxis gegebenenfalls klarstellende Fallbeispiele formuliert werden. Solche Kosten können etwa für die für den regelmäßig langen Transport von Biogas notwendigen Leitungen anfallen oder alternativ hierzu für die für den Transport im Erdgasnetz notwendige Biogasaufbereitung (zu den Fallbeispielen siehe oben 8.9.2). Es könnte auch darüber nachgedacht werden, z. B. notwendige Energieleitungen für Windparks als solche Kosten anzusehen, denn bei herkömmlichen Kraftwerken fallen solche Kosten regelmäßig nicht an, weil diese näher am Bedarfsstandort gebaut werden.³⁵⁷
- Ein weiteres Fallbeispiel könnte die Möglichkeit formulieren, die Investitionsmehrkosten unmittelbar über die realen Gesamtkosten abzüglich einzelner Kostenpositionen zu ermitteln, die auch Gegenstand der einschlägigen Referenzinvestitionen sind (siehe oben 8.9.3). Für erneuerbare Energien könnte diese Fallgruppe in eine konkrete Typisierung von Referenzinvestitionen münden. Die Analyse der Entscheidungspraxis der Kommission hat gezeigt, dass einzelne Mitgliedstaaten vor allem für ihre Programme zur Förderung erneuerbarer Energien auf einzelstaatlicher Ebene bereits die Vereinfachungen durch Typisierungen etabliert haben. Insoweit könnte der deutschen „Checkliste“ für das Programm „Erneuerbare Energien Premium“³⁵⁸ die Anregung entnommen werden, in die Umweltbeihilfeleitlinien gesonderte Regelungen für „typisierbare Fälle“ erneuerbarer Energien aufzunehmen.
- Es wäre auch eine Typisierung durch die konkrete Vorgabe von (Standard-) Referenzinvestitionen mit entsprechenden Kostendaten denkbar.³⁵⁹ Auch damit könnte vermieden werden, die hypothetische Referenzinvestition konkret berechnen zu müssen.
- Daneben könnte eine Anregung zur Standardisierung der Investitionsmehrkosten aufgegriffen werden, die bis Ende des Jahres 2011 deutschlandweit im Internet öffentlich zugänglich war. Dies war ein „Investitionsmehrkostenrechner“ des Instituts

³⁵⁷ Vgl. dieses Beispiel bei Frenz, ZNER 2012, 34, 35.

³⁵⁸ Checkliste Investitionsmehrkosten im KfW-Programm Erneuerbare Energien (Premium): abzurufen unter http://www.kfw.de/kfw/de/I/II/Download_Center/Foerderprogramme/versteckter_Ordner_fuer_PDF/6000000218_F_Checkliste_Investmehrkosten_EE_Premium.pdf.

³⁵⁹ Zur Möglichkeit „typisierender Referenzwerte“ für herkömmliche Anlagen zur Bestimmung der Investitionsmehrkosten für erneuerbare Energien vgl. schon den Endbericht zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FKZ 201 14 107 des Umweltbundesamtes „Untersuchung zur Auswirkung des neuen Umweltbeihilferahmens“, Köln 2006, S. 62.

EUtech Scientific Engineering in Aachen.³⁶⁰ Damit konnten Investitionsmehrkosten von Windkraftanlagen und Biomasseheizwerken automatisiert berechnet werden, indem nur wenige Schlüsseldaten der zu fördernden Anlagen eingegeben werden mussten. Gegebenenfalls könnte die hierfür genutzte Methodik von der Kommission aufgegriffen und weiterentwickelt werden, um standardisierte Werte für Investitionsmehrkosten für bestimmte Anlagen erneuerbarer Energien schnell und unkompliziert ohne individuelle Berechnung hypothetischer Kostenpositionen bestimmen zu können.

Gegen solche Regelungen könnte eingewandt werden, dass sie entsprechend detailliert sein müssten. Dies würde eher zu einer Verbreiterung der Regelungsbasis führen, nicht zu einer Verschlankung. Dafür könnten Gründe der Transparenz und Rechtssicherheit für die Beihilfengeber und -nehmer sprechen. Darüber hinaus machen die beiden oben genannten Programme Deutschlands und Irlands mit Typisierungen für erneuerbare Energien (siehe oben 8.15) deutlich, dass es gerade durch die nationalen mitgliedstaatlichen Typisierungen durchaus zu Unterschieden kommen kann. Insofern spricht einiges für eine europaweit einheitliche Handhabung, die über die Normierung klarstellender Fallgruppen, Typisierungen und Standardisierungen für Referenzinvestitionen erreicht werden könnte. Solche Regelungen müssten, wie dargestellt, sämtlich zum Ziel haben, die konkrete Berechnung hypothetischer Kosten zu vermeiden.

9.2.4 Streichung der Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten (jedenfalls für Umweltinnovationen)

Angesichts der bekannten Schwierigkeiten, die mit der Netto-Berechnung der Investitionsmehrkosten verbunden sein können (siehe oben 8.7), könnte es eine Option darstellen, auf diese Netto-Berechnung gänzlich zu verzichten. Dies gilt aber jedenfalls für Umweltinnovationen. Denn aus der Analyse der Entscheidungspraxis der Kommission ging jedenfalls für Umweltinnovationen hervor, dass besondere Schwierigkeiten bei der Prognose bzw. Schätzung von Netto-Einsparungen in den ersten Betriebsjahren bestehen (siehe oben 8.7). Die Grenzen, ab wann diese Risiken unabsehbar groß sind und sich Netto-Einsparungen nicht seriös feststellen lassen, dürften nicht eindeutig bestimmbar sein. Deshalb läge es nahe, auf die Netto-Berechnung zumindest für Umweltinnovationen gänzlich zu verzichten. Dadurch könnte ein nicht unbeträchtlicher zusätzlicher Anreiz für Investitionen in Umweltinnovationen entstehen.

9.2.5 Beschränkung der Notifizierungspflicht auf „Großvorhaben“

Angesichts der Mitteilung der Kommission zur „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, die unter anderem eine Konzentration der Kommission auf die Fälle vorsieht, für die erhebliche Marktauswirkungen zu erwarten sind, käme eine Beschränkung der Notifizierungspflicht auf Großvorhaben in Betracht.

Ausgangspunkt für eine Legaldefinition solcher Projekte könnten die bisherigen Schwellenwerte der Umweltbeihilfeleitlinien für die „eingehende Prüfung“ gemäß Rn. 160 ff. Umweltbeihilfeleitlinien sein. Damit würde die Notifizierung durch die Kommission auf die Vorhaben

³⁶⁰ Vgl. <http://www.eutech-scientific.de/home.html>.

beschränkt, die bisher eine „eingehende Prüfung“ gemäß Kapitel 5 Umweltbeihilfeleitlinien verlangen. Gegebenenfalls könnte als zusätzliches Kriterium die Marktmacht des Beihilfeempfängers herangezogen werden. Daneben könnte eine „Öffnungsklausel“ dafür sorgen, dass eine Notifizierung wie bisher auch für Vorhaben in Betracht kommt, die nicht notifizierungspflichtig sind, wenn sich Beihilfeempfänger möglichen zusätzlichen Anforderungen „freiwillig“ unterwerfen wollen.

9.2.6 Individuelle Bestimmung der umweltbezogenen Mehrkosten nur für „Großvorhaben/Großunternehmen“, im Übrigen Pauschalierung mithilfe von (fallgruppenabhängigen) Beihilfehöchstintensitäten in Form von Anteilen an den Gesamtkosten

Die oben genannte formale Beschränkung der Notifizierungspflicht auf „Großvorhaben“ könnte materiell ergänzt werden durch die Beschränkung des Maßstabs der umweltbezogenen Mehrkosten ebenfalls auf solche „Großvorhaben“ (gegebenenfalls in Kombination mit Großunternehmen bzw. unter Bezugnahme auf deren Marktanteile). Für diejenigen Projekte, die nicht als solche Großvorhaben anzusehen sind, könnten fallgruppenabhängige Beihilfehöchstintensitäten in Form von Anteilen an den Gesamtkosten pauschaliert geregelt werden. Dafür gilt Folgendes:

- Im Fall der Beschränkung des Anwendungsbereichs des Maßstabs der Investitionsmehrkosten auf „Großprojekte“ sollte erwartet werden dürfen, dass sich die Investitionshemmnisse durch den Maßstab der Investitionsmehrkosten angesichts der Gesamtsumme der Beihilfe in Grenzen halten. Denn es ist zu vermuten, dass der Beihilfeempfänger ein Großunternehmen ist oder jedenfalls über entsprechende personelle und finanzielle Ressourcen verfügt. Insoweit erscheint auch die „Netto-Berechnung“ der Investitionsmehrkosten unter Einbeziehung von Netto-Einsparungen der ersten fünf Jahre nach der Investition zumutbar. Gleichzeitig erscheint angesichts der potentiellen Auswirkungen solcher Großvorhaben auf den Wettbewerb eine tiefergehende Prüfung des Anreizeffektes und der Notwendigkeit der Beihilfe anhand der Investitionsmehrkosten durch die Kommission selbst gerechtfertigt.
- Für alle übrigen Vorhaben, für die Investitionsmehrkosten nicht individuell zu bestimmen sind, käme eine Pauschalierung mit Blick auf die Gesamtinvestitionskosten in Anlehnung an die Leitlinien für Regionalbeihilfen in Betracht. Gemäß den Regionalbeihilfeleitlinien³⁶¹ sind Beihilfen von 10% bis zu 50% der Gesamtinvestitionskosten (abgestuft nach Fördergebietskategorie) vereinbar und damit zulässig, solange kein großes Investitionsvorhaben vorliegt. Die Investitionsmehrkosten für die Ansiedlung in einem Fördergebiet im Vergleich zur Investition in einem anderen Gebiet werden für die Prüfung des Anreizeffektes oder der Verhältnismäßigkeit damit gerade nicht in jedem Fall für die Vereinbarkeitsprüfung herangezogen, sondern nur für große Investitionsvorhaben. Für Beihilfen „mittlerer“ Größenordnung wird dagegen von deren Vorliegen ausgegangen, wenn die Beihilfehöchstintensitäten (unter Bezugnahme auf die Gesamtkosten) eingehalten sind. Die Mehrkosten für die Ansiedlung im Fördergebiet werden für kleine und mittlere Investitionsvorhaben also von vornherein nicht herangezogen und sind ent-

³⁶¹ ABl. EU Nr. C 54 v. 4.3.2006, S.13.

sprechend auch nicht zu berechnen. Mit einer Anlehnung der AGVO an diese Vorgehensweise könnte dem Anspruch der Kommission der Konsistenz der Beihilferegelungen untereinander Rechnung getragen werden – solange das System der Regionalbeihilfeleitlinien im Rahmen der Überarbeitung des EU-Beihilfenrechts nicht ebenfalls verändert würde. Die Mitteilung über Beihilfen für große Investitionsvorhaben, die die Regionalbeihilfeleitlinien gemäß Rn. 68, Fn. 63 konkretisiert, stammt jedenfalls aus dem Jahr 2009³⁶² und ist damit im Vergleich zu den Umweltschutzbeihilfeleitlinien durchaus aktueller. Insofern bestünde mit einer Orientierung an dieser Mitteilung jedenfalls nicht die Gefahr, sich an überkommenen Maßstäben der Kommission zu orientieren.

- Bezüglich der Höhe einer möglichen fallgruppenabhängigen Pauschalierung stellt sich die Frage, woran sich eine solche im Umweltbereich orientieren könnte. Hier könnte etwa an nach den bisherigen Fallgruppen der Umweltbeihilfeleitlinien gestaffelte Intensitäten gedacht werden, die einen gewissen Anteil an den Gesamtkosten – etwa z. B. 30 % – nicht übersteigen.³⁶³ Ein solcher „grob“ pauschalierender Ansatz, der für Umweltbeihilfen die Anknüpfung ausschließlich an einem Anteil der Gesamtinvestitionskosten vorsieht, könnte kritisch gesehen werden, weil im Einzelfall die Möglichkeit besteht, dass die bisher vorgesehenen und an den Investitionsmehrkosten orientierten Beihilfehöhen überschritten würden, auch wenn die Zulässigkeit einer Beihilfe insgesamt an niedrigere Anteile an den Gesamtkosten geknüpft wird. Dadurch könnten Mitnahmeeffekte nicht vollständig ausgeschlossen werden. Dies könnte jedoch gegebenenfalls in Kauf genommen werden, da durch die Vereinfachung durch einen „Gesamtkostenansatz“ umgekehrt erheblicher Aufwand bei Antragstellern und Mitgliedstaaten eingespart würde. Allein durch den Wegfall dieses Investitionshemmnisses entstünden zusätzliche Anreize für die Durchführung von Umweltprojekten.
- Die Entscheidungspraxis der Kommission bietet für eine Begründung von Gesamtkostenanteilen für zulässige Beihilfen im Einzelnen wenige Anhaltspunkte. Die oben vorgenommene Auswertung der Entscheidungspraxis der Kommission über alle Fälle hinweg (siehe oben 8.16) dürfte insoweit nicht weiterhelfen. Denn diese Anteile konnten nur für neun – noch dazu sehr unterschiedliche Sachverhalte und Beihilfehöhen betreffende – Entscheidungen festgestellt werden.
- Allenfalls für bestimmte Fallgruppen sind Anhaltspunkte für eine mögliche Pauschalierung erkennbar. Dies gilt z. B. für die von Spanien angemeldete Regelung für Zuschüsse zu Anlagen zur anaeroben Vergärung von Schweinegülle. Hier wurde eine Förderungsquote von 30 oder 40 % der Gesamtkosten vorgesehen (40 % für Anlagen, deren Endprodukt als Dünger verwendet werden, 30 % für andere Anlagen). Die Kommission ging hier mit Spanien zwar davon aus, dass die Beihilfeintensitäten bei dieser Vorgehenswei-

³⁶² ABl. EU Nr. C 223 v. 16.9.2009, S.3.

³⁶³ Aus den Tabellen in Anhang 1 und 3 zu Einzelbeihilfen lässt sich insoweit jeweils aus der zweiten Spalte erkennen, welcher Anteil der Gesamtkosten als Beihilfe genehmigt worden ist, soweit dieser aus der Genehmigungsentscheidung hervorging.

se im Regelfall eingehalten werden. Auch in dieser Entscheidung wurde indes betont, dass Spanien zugesagt hat, zusätzlich zu der angewendeten Pauschalierung für jeden Förderungsfall die Investitionsmehrkosten gesondert zu berechnen und so die Einhaltung der Beihilfeintensitäten der Umweltbeihilfeleitlinien zu überprüfen³⁶⁴ (siehe oben 8.14.4). Das Entsprechende galt für die in der Analyse der Entscheidungspraxis angesprochenen von Italien angemeldeten Maßnahmen für die Stromerzeugung aus Biomasse³⁶⁵ (siehe oben 8.14.1). Alle diese Regelungen verhindern mithin nicht, dass die Investitionsmehrkosten in jedem einzelnen Förderungsfall zu bestimmen sind und die Förderungsentscheidung daran zu überprüfen ist. Um die Berechnung der Investitionsmehrkosten über eine Pauschalierung ganz vermeiden zu können, müsste jedoch auf diese „Sicherheitsprüfung“ gerade verzichtet werden – wofür die Entscheidungspraxis der Kommission mithin bisher kein unmittelbares Vorbild enthält.

Es stellt sich insoweit die Frage, ob auf der Basis von national vorhandenen Erfahrungswerten, etwa für bestimmte Kategorien der Umweltschutzbeihilfen für erneuerbare Energien, „Bandbreiten“ von Anteilen der Investitionsmehrkosten an den Gesamtinvestitionskosten festgestellt werden könnten. Würden z. B. – im Rahmen eines gänzlich „gegriffenen“ Beispiels – die Investitionsmehrkosten für Windkraftanlagen zwischen 20 und 50 % der Gesamtkosten liegen, könnte man jedenfalls 20 % der Gesamtkosten als beihilfefähige Kosten zugrunde legen. Darauf aufbauend könnte die Förderung jeweils an einen bestimmten geringeren Anteil an den Gesamtinvestitionskosten gebunden werden, der den gemäß Umweltbeihilfeleitlinien zulässigen Beihilfeintensitäten mit Blick auf die Investitionsmehrkosten entspricht. Eine solche Lösung wäre indes abhängig davon, dass solche Pauschalierungen seriös vorgenommen werden könnten und entsprechende Daten hierfür zur Verfügung stünden oder erhoben werden könnten. Wie bereits oben dargestellt, war bis zum Ende des Jahres 2011 deutschlandweit im Netz ein sog. „Investitionsmehrkostenrechner“ des Instituts EUTech Scientific Engineering in Aachen³⁶⁶ zur „automatisierten“ Berechnung von Investitionsmehrkosten von Windkraftanlagen und Biomasseheizwerken verfügbar, für die nur wenige Schlüsseldaten der geförderten Anlagen eingegeben werden mussten. Gegebenenfalls könnte die hierfür genutzte Methodik für eine Pauschalierung in der oben dargestellten Weise genutzt bzw. weiterentwickelt werden. Gegebenenfalls könnte angeregt werden, dass die Kommission hierzu eine Erhebung oder Studie durchführen lässt.

³⁶⁴ Europäische Kommission, Entscheidung vom 30.03.2010, N 339/2009, Rn. 43, 47, vgl. auch ABl. EU Nr. C 269 v. 05.10.2010, S. 1.

³⁶⁵ Europäische Kommission, Entscheidung vom 23.02.2009, N 727/2007, Rn. 51 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 266 v. 01.10.2010, S. 1, Entscheidung vom 29.05.2009, N 6/2009, Rn. 34 ff., vgl. auch ABl. EU Nr. C 230 v. 24.09.2009, S. 2.

³⁶⁶ Vgl. <http://www.eutech-scientific.de/home.html>.

9.2.7 Allgemeiner Freistellungstatbestand für Umweltschutzbeihilfen

Für Umweltschutzbeihilfen ist ein neuer Freistellungstatbestand für „geringfügige“ Beihilfen denkbar. Dieser könnte über alle Arten möglicher Umweltschutzbeihilfen hinweg gelten.³⁶⁷ Dies würde dem Ziel der Kommission gerecht, das EU-Beihilfenrecht vor allem für vergleichsweise geringe Beihilfenbeträge durch Befreiungen von der Anmeldepflicht bzw. Überarbeitung und Ausweitung von Freistellungstatbeständen der AGVO zu vereinfachen und zu entbürokratisieren. Das Gleiche gilt für die Zielsetzung der Kommission, die Prüfung der Kommission zukünftig auf Fälle zu fokussieren, die eine besonders starke Auswirkung auf den Binnenmarkt erwarten lassen.³⁶⁸

Durch einen solchen Freistellungstatbestand würde für die Abwägung im Rahmen der Vereinbarkeitsprüfung antizipiert, dass in den davon erfassten „geringfügigen“ Fällen davon auszugehen ist, dass die mit der Beihilfe verfolgten Umweltschutz-, Energie- oder/und Klimaziele die negativen Folgen der Beihilfe durch Wettbewerbsverzerrungen überwiegen. Durch die Freistellung in solchen Fällen würde mithin verhindert, dass die im Maßstab der Investitionsmehrkosten begründeten praktischen Investitionshemmnisse die wichtigen umwelt-, energie- und klimapolitischen Ziele der Europäischen Union konterkarieren.

Etwa folgende Parameter kämen für eine Freistellung in Betracht:

- In einem Freistellungstatbestand könnte an die Beihilfeshöhe unter Bezugnahme auf die Gesamtinvestitionskosten angeknüpft werden. Denn gerade bei geringen Beihilfeshöhen – wie etwa den oben dargestellten Zinsvergünstigungen für Darlehen – stellt sich die Ermittlung der Investitionsmehrkosten als disproportional aufwendig dar. In Anlehnung an die Regionalbeihilfeleitlinien, die für alle Beihilfen, die nicht für große Investitionsvorhaben erfolgen, pauschaliert Beihilfeshöchstintensitäten als Anteil der Gesamtkosten formulieren und damit von der Ermittlung der Mehrkosten absehen, könnte ebenfalls eine Anknüpfung an die Gesamtinvestitionskosten erfolgen.
- Anhaltspunkte für die Höhe eines solchen Freistellungstatbestandes können anderen (Leitlinien-) Regelungen der Kommission entnommen werden. Zum Beispiel könnte eine Beihilfe von bis zu 15 % an den Gesamtkosten eines Projektes als vereinbar angesehen werden. Diesen Prozentsatz hat die Kommission in ihrer Erklärung zu Art. 10 Abs. 3 der Richtlinie 2009/29/EG³⁶⁹ betreffend die Verwendung der Einkünfte aus der Versteige-

³⁶⁷ Vgl. insoweit ähnlich bereits der Vorschlag für eine Regelung, dass Umweltschutzbeihilfen als zulässig anzusehen sein sollen, „die den Gemeinsamen Markt nur unerheblich beeinträchtigen“, im Endbericht zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FKZ 201 14 107 des Umweltbundesamtes „Untersuchung zur Auswirkung des neuen Umweltbeihilferahmens“, Köln 2006, S. 48.

³⁶⁸ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 209 final, Rn. 19 f.

³⁶⁹ Richtlinie 2009/29/EG vom 23.04.2009 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Verbesserung und Ausweitung des Gemeinschaftssystems für den Handel mit Treibhausemissionszertifikaten, ABl. EU L 140 vom 05.06.2009, S. 63.

rung von Zertifikaten angewendet. Sie hat in dieser Erklärung für den Zeitraum 2013-2016 Folgendes ausgeführt: *„Die Mitgliedstaaten können bis zu 15 % der gesamten Investitionskosten für den Bau CCS-reifer Kraftwerke übernehmen, deren Wirkungsgrad über dem in Anhang 1 der Entscheidung 2007/74 EG der Kommission vom 21. Dezember 2006 genannten Referenzwert liegt.“*³⁷⁰ Dies wurde in Rn. 35 f. der Leitlinien für bestimmte Beihilfemaßnahmen im Zusammenhang mit dem System für den Handel für Treibhausgasemissionszertifikaten nach 2012 entsprechend umgesetzt.³⁷¹ Zwar betrifft dies den Sonderfall der CCS-Technik, die gemäß Rn. 69 Umweltbeihilfeleitlinien nicht unter die Umweltbeihilfeleitlinien fallen soll. Die beiden Fälle hierzu, die Gegenstand der tabellarischen Darstellung der Entscheidungspraxis der Kommission in Anhang 3 sind, zeigen indes, dass der Maßstab der Investitionsmehrkosten trotzdem analog angewendet worden ist – wobei allerdings jeweils aus Gründen des betreffenden Einzelfalls faktisch die Gesamtkosten als (Brutto-) Investitionsmehrkosten zugrunde gelegt worden sind. Insoweit erscheint eine Bezugnahme auf diesen Prozentsatz vertretbar. Sollte der Anteil von 15 % der gesamten Investitionskosten als zu hoch angesehen werden, weil die CCS-Technik im besonderen gemeinschaftlichen Interesse liegt, wie auch in Rn. 69 der Umweltbeihilfeleitlinien ausgeführt, könnte gegebenenfalls auch ein darunter liegender Prozentsatz gewählt werden.

- Bestätigt wird diese Höhe eines Freistellungstatbestandes von 15 % an den Gesamtkosten indes auch durch den bereits oben genannten Art. 16 Abs. 4 und 5 AGVO, nach der Beihilfen für kleine, von Unternehmerinnen neu gegründete Unternehmen in Höhe von 15 % an den Gesamtkosten – hier in Form der Gründungskosten der ersten fünf Jahre – als genehmigungsfähig angesehen werden. Auch Investitions- und Beschäftigungsbeihilfen bieten insoweit einen Anhaltspunkt: Hier dürfen Beihilfen gemäß Art. 15 Abs. 2 a) und b) AGVO von mittleren Unternehmen 10 % und von kleinen Unternehmen 20 % an den beihilfefähigen Kosten einer Investition in materielle oder immaterielle Vermögenswerte oder die über zwei Jahren geschätzten Lohnkosten für durch das Investitionsvorhaben geschaffene Arbeitsplätze nicht übersteigen (ohne dass hiervon im Sinne einer „Netto-Berechnung“ etwa die Vorteile abzuziehen wären, die das Unternehmen durch mehr Arbeitnehmer im gleichen Zeitraum hat).
- Gegen eine Freistellung bis zu 15 % der Gesamtinvestitionskosten könnte gegebenenfalls eingewandt werden, dass auch bei einem so geringen Prozentsatz nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass damit Beihilfen genehmigt würden, die derzeit gemäß Umweltbeihilfeleitlinien nicht genehmigt worden wären. Anhaltspunkte dafür könnten etwa Entscheidungen der Kommission sein, in denen genehmigte Beihilfen den Anteil von 15 % an den Gesamtinvestitionskosten unterschritten haben. Die Auswertung der Kommissionsentscheidungen hat insofern ergeben, dass von neun Fällen, in denen der Anteil der Beihilfen an den Gesamtkosten aus der veröffentlichten Entscheidung ersichtlich ist, zwei Fälle einen Anteil von 15 % an den Gesamtkosten unterschritten (siehe

³⁷⁰ ABl. EU 2010 C 45 E/134.

³⁷¹ ABl. EU Nr. C 158 v. 05.06.2012, S. 4 ff.

oben 8.16).³⁷² Die wenigen insofern aufgrund der Veröffentlichung der Daten zur Verfügung stehenden Entscheidungen stellen indes keine geeignete Stichprobe dar. Insofern könnte die Anregung an die Kommission ausgesprochen werden, ihre eigene Entscheidungspraxis hinsichtlich eines möglichen allgemeinen Freistellungstatbestandes für Umweltschutzbeihilfen unter Anknüpfung an die Gesamtkosten auszuwerten. Eine solche Auswertung könnte z. B. mit Blick auf die Freistellung eines Anteils von 15 % an den Gesamtkosten erfolgen. Es könnte festgestellt werden, in wie vielen Fällen in der Vergangenheit Beihilfen genehmigt worden sind, die unter einem Anteil von 15 % an den Gesamtkosten lagen. Zu beachten ist dabei, ob in diesen Fällen gleichzeitig die Beihilfeshöchstintensitäten erreicht worden sind. Falls dies nicht der Fall sein sollte, sind die Beihilfen auf diese Höchstintensitäten hochzurechnen und erst anschließend der Anteil an den Gesamtkosten zu bilden. Im Anschluss daran könnte für die Vergangenheit festgestellt werden, welchen Anteil Beihilfengenehmigungen an der Gesamtzahl der Genehmigungen haben, in denen die derzeit zulässigen Beihilfeshöchstintensitäten zu Beihilfen mit einem Anteil von unter 15 % an den Gesamtkosten geführt hätten.

- Ein Freistellungstatbestand über die Festlegung eines Gesamtkostenanteils von höchstens 15 % könnte – kumulativ – auf eine bestimmte absolute Höhe einer Beihilfe beschränkt werden. Dafür gibt es etwa in der AGVO in Art. 16 Abs. 3 oder Art. 35 Abs. 4 bei der Gewährung von Beihilfen für kleine von Unternehmerinnen gegründete oder für junge innovative Unternehmen Vorbilder (hier liegt der Betrag jeweils bei 1 Mio. Euro). Durch einen solchen Schwellenwert würde ein vergleichsweise geringes Potenzial für eine Wettbewerbsverzerrung sichergestellt. Insofern dürfte für alle Freistellungsregelungen gelten, dass dadurch Mitnahmeeffekte nicht vollständig ausgeschlossen werden können, dies aber im Verhältnis zum eingesparten Verwaltungsaufwand und angesichts geringer potentieller Wettbewerbsbeeinträchtigungen akzeptiert wird.
- Daneben könnten Großunternehmen von einem allgemeinen Freistellungstatbestand ausgenommen werden oder der Anteil der möglichen Beihilfen an den Gesamtkosten könnte niedriger festgelegt werden. Dies bietet sich angesichts der allgemeinen Privilegierung von KMU in der EU-Beihilfenpolitik angesichts deren wichtiger Rolle bei der Schaffung von Arbeitsplätzen, für soziale Stabilität und wirtschaftlicher Dynamik an.³⁷³ In der Umweltbeihilfenpolitik ist gemäß Rn. 34 der Umweltbeihilfeleitlinien bereits anerkannt, dass Umweltschutz für kleine und mittlere Unternehmen gemessen am Umfang ihrer Tätigkeit mehr kostet, deren Finanzierungsmöglichkeiten beschränkt sind und von diesen eine geringere Gefahr für ernsthafte Wettbewerbsverfälschungen ausgeht. Umgekehrt ist für Großunternehmen eine entsprechende Marktpräsenz anzunehmen und damit das Potenzial für eine ernsthafte Wettbewerbsverfälschung vorhanden.

³⁷² Europäische Kommission, Entscheidung vom 24.03.2010, N 295/2008, Rn. 3, 15 f., 23, 54, vgl. auch Abl. EU Nr. 154 v. 12.6.2010, S. 1; Entscheidung vom 23.07.2003, N 266/2003, S. 2, 7, Punkte 2.12 und 3.2, vgl. auch Abl. EU Nr. C 266 v. 5.11.2003, S. 2.

³⁷³ So etwa VO 70/2001, Abl. EU Nr. L 10 v. 13.1.2001, S. 33, Rn. 5; VO 1857/2006, Abl. 2006 L 358 vom 16.12.2006, S. 3, Rn. 5.

Es dürfte zudem davon ausgegangen werden können, dass jedenfalls Großunternehmen über die zur Feststellung der Investitionsmehrkosten notwendigen personellen und finanziellen Ressourcen verfügen.

- Andererseits zeigt die zulässige Förderung von CCS-fähigen Kraftwerken gemäß den CCS-Leitlinien in Höhe von bis zu 15 % der Gesamtkosten über alle Vorhabengrößen hinweg, dass dies nicht zwingend erscheint. Auch für Großvorhaben könnten entsprechend geringfügige Beihilfen, z. B. in Form von Zinsvergünstigungen, freigestellt werden (siehe oben 7.5.4.2)

9.2.8 Gesonderter Freistellungstatbestand für die Förderung von Umweltinnovationen

Für Umweltinnovationen böte sich eine eigene vergleichsweise großzügigere Freistellungsregelung an. Denn mit Umweltinnovationen wird gleichsam ein „doppeltes“ Ziel im gemeinschaftlichen Interesse verfolgt, nämlich Innovation und Umweltschutz.³⁷⁴ Auch im Rahmen der von der Kommission in Angriff genommenen Modernisierung des Beihilfenrechts hat die Förderung von Innovation, Wachstum und Beschäftigung den oben dargestellten hohen Stellenwert.³⁷⁵ Die Umweltbeihilfeleitlinien erkennen insoweit die besondere gemeinschaftsrechtlich gewollte erhöhte Förderung dadurch an, dass in solchen Fällen gemäß Rn. 78 der Umweltbeihilfeleitlinien jeweils von einer um 10 % erhöhten zulässigen Beihilfeintensität ausgegangen werden kann. Dementsprechend bietet sich im Fall von Umweltinnovationen ein Freistellungstatbestand an, mit dem Beihilfen auch über 15 % der Gesamtkosten hinaus freigestellt werden könnten (z. B. 20 oder 25 %), gegebenenfalls in gleicher Weise wie oben vorgeschlagen unter kumulativer Anknüpfung an die absolute Beihilfensumme bzw. an die Unternehmensgröße der Antragsteller (siehe dazu oben 9.2.7).

9.2.9 Schlussbemerkung

Die im Rahmen dieses Forschungsberichts vorgeschlagenen alternativen und ergänzenden Lösungsansätze können mit Blick auf den Prüfungsmaßstab der Investitionsmehrkosten sowohl jeder für sich genommen als auch teilweise kumulativ umgesetzt werden. Eine gleichzeitige Umsetzung mehrerer ergänzender Lösungsvorschläge im Rahmen des genannten „Baukastensystems“ wäre zwar naturgemäß vergleichsweise komplex. Insoweit würde der mit der Modernisierung auch angestrebten Vereinfachung der Beihilferegulungen weniger Rechnung getragen, als dies im Fall der Umstellung auf eine Alternativlösung wie etwa der „NPV-Methode“ und damit eines gänzlichen Verzichts auf den Maßstab der (Netto-) Investitionsmehrkosten der Fall wäre.

³⁷⁴ Vgl. insoweit die Feststellung der ungleich höheren Bedeutung eines staatlichen Eingriffs zur Förderung von Umweltinnovationen zur Heilung eines zweifachen und kumulativen Marktversagens schon im Endbericht zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FKZ 201 14 107 des Umweltbundesamtes „Untersuchung zur Auswirkung des neuen Umweltbeihilferahmens“, Köln 2006, S. 77.

³⁷⁵ Mitteilung der Europäischen Kommission vom 08.05.2012, „Modernisierung des EU-Beihilfenrechts“, COM(2012) 209 final, Rn. 10 und 12.

Die einzelnen Lösungsansätze (klarstellende Fallgruppen, Pauschalierungen, Typisierungen oder Standardisierungen) würden indes jeweils durchaus zu Vereinfachungen führen. Sie könnten in der Beihilfenpraxis für Beihilfengeber und Beihilfenehmer mehr Transparenz, Rechts- und Planungssicherheit und für Letztere den Abbau von Investitionshemmnissen bewirken. Dies gilt vor allem für klarstellende Beispieltatbestände die konkretisieren, wann davon auszugehen ist, dass eine Referenzinvestition nicht vorliegt bzw. das „Unterlassen“ der Investition ohne Beihilfe als glaubwürdig anzusehen ist. Auch eine Freistellung geringfügiger Beihilfen von etwa bis zu 15 % an den Gesamtkosten würde für die nationale Förderungspraxis (vor allem auch für öffentliche Förderbanken mit Blick auf zinsvergünstigte Darlehen) bereits zu erheblichen Erleichterungen führen. In diesem Sinn bleibt abzuwarten, inwiefern die Kommission das „Potenzial“ der vorgeschlagenen Alternativen und ergänzenden Lösungsansätze nutzt, um die investitionshemmende Wirkung des Prüfungsmaßstabs der Investitionsmehrkosten zu begrenzen.

10 Quellenverzeichnis

[Nicht separat aufgenommen sind die vielen im Text und in den Fußnoten zitierten Veröffentlichungen der Europäischen Kommission und der Unionsgerichte (EuG und EuGH)]

Andreae, Clemens-August (1994): Wirtschaft und Gesellschaft. Berlin.

Bartosch, Andreas (2009): EU-Beihilfenrecht, Kommentar. München.

Behlau, Volker/Lutz, Jana/Schütt, Manuel (2012): Klimaschutz durch Beihilfen. Baden-Baden.

Ewringmann, Dieter/Thöne, Michael (2002) in Kooperation mit Hans Georg Fischer, Finanzwissenschaftliches Forschungsinstitut an der Universität zu Köln: Die europäische Beihilfenaufsicht im Umweltschutz. Forschungsbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes. Berlin.

Ewringmann, Dieter/Thöne, Michael (2006), Finanzwissenschaftliches Forschungsinstitut an der Universität zu Köln: Auswirkungen des Umweltbeihilferahmens 2001: Endbericht zum Forschungs- und Entwicklungsvorhaben FKZ 201 14 107 des Umweltbundesamtes „Untersuchung zur Auswirkung des neuen Umweltbeihilferahmens“. Köln.

Frenz, Walter (2012): Energiewende und Beihilfenverbot. Zeitschrift für Neues Energierecht 1/2012. S. 34 ff.

Juergens, Ingmar u. a. (2012): The Landscape of Climate Finance in Germany. Climate Policy Initiative. Berlin.

Kühling, Jürgen: Europarechtliche Vorgaben für europäische und mitgliedstaatliche Umweltbeihilfeprogramme. In: Schneider, Jens-Peter (Hrsg.) (2005): Beihilfe und Vergaberecht als Rahmenbedingungen der Umweltpolitik. Zehnte Osnabrücker Gespräche zum deutschen und europäischen Umweltrecht am 11./12. November 2004. Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht Band 33. Köln. S. 51 ff.

Lübbig, Thomas/Martin-Ehlers, Andrés (2009): Beihilfenrecht der EU. 2. Auflage. München.

Müller, Thomas: Neujustierung des europäischen Umweltenergierechts im Bereich Erneuerbarer Energien? – Zur Richtlinie zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen. In: Cremer, Wolfram/Pielow, Johann-Christian (Hrsg.) (2010): Probleme und Perspektiven im Energieumweltrecht. Dokumentation der XIII. Jahrestagung des Instituts für Berg- und Energierecht am 6. März 2009. Stuttgart. S. 142 ff.

Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (2011): Band 3: Beihilfen- und Vergaberecht. München.

Schütt, Manuel (2012): Die Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen Umweltschutz und Binnenmarkt im europäischen Beihilfenrecht – ein Rechtsrahmen für nationale Umweltschutzbeihilfen. Zeitschrift für neues Energierecht 2/2012. S. 133 ff.

Skiba, Martin/Reimers, Brigitte (2012): Offshore-Windkraftwerke – Marktentwicklung und Herausforderungen. Energiewirtschaftliche Tagesfragen 10/2012. S. 31 ff.

**Entscheidungen der Europäischen Kommission über Einzelbeihilfen
zwischen dem 03.02.2001 und dem 01.04.2008**

| | | |
|----------|--|-----|
| Tab. 1: | Entscheidung vom 28.03.2001, K(2001) 1010 (Italien)..... | 137 |
| Tab. 2: | Entscheidung vom 25.04.2001, K(2001) 1130 (Österreich)..... | 138 |
| Tab. 3: | Entscheidung vom 27.05.2003, K(2003) 1664 (Österreich)..... | 139 |
| Tab. 4: | Entscheidung vom 23.07.2003, K(2003) 2010 (Vereinigtes Königreich)..... | 140 |
| Tab. 5: | Entscheidung vom 23.07.2003, N 266/2003 (Niederlande)..... | 142 |
| Tab. 6: | Eröffnungsentscheidung vom 18.02.2004, C 4/04 (ex N 55/03) (Deutschland)..... | 143 |
| Tab. 7: | Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03) (Deutschland/Niederlande/Belgien)..... | 144 |
| Tab. 8: | Entscheidung vom 08.09.2004, K(2004) 3351 (Belgien)..... | 145 |
| Tab. 9: | Entscheidung vom 16.03.2005, K(2005) 587 (Italien)..... | 146 |
| Tab. 10: | Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und NN 43/2005 (Deutschland)..... | 147 |
| Tab. 11: | Entscheidung vom 11.07.2006, N 96/2006 (Niederlande)..... | 148 |
| Tab. 12: | Entscheidung vom 19.07.2006, C 15/2005 (ex NN 34/2005) (Niederlande)..... | 149 |
| Tab. 13: | Entscheidung vom 18.12.2006, N 452/2006 (Niederlande)..... | 150 |
| Tab. 14: | Entscheidung vom 18.03.2008, N 707/2007 (Estland)..... | 151 |

Tab. 1: Entscheidung vom 28.03.2001, K(2001) 1010 (Italien)

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------|-----------------------------------|---|--------------------------|---|------------------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investition in eine Stahlwalzanlage, Rn. 7 | 852.154 € (15 % der Gesamtinvestitionskosten von 5,68 Mio. €), Rn. 7 | UBR, Rn. 31 | Beihilfe festgestellt, Rn. 23 ff. | <p>IMK nicht ermittelbar, da Umweltschutzvorteile der Anlage innewohnen; jede andere gleichartige Anlage, bei der die Kaltverformung entfällt, hätte dieselben Umweltvorteile geboten, Rn. 32</p> <p><u>Anmerkung:</u> Da die „produktive Investition“ ohnehin vorgenommen worden wäre, wurde die Beihilfe i. E. als unvereinbar angesehen, Rn. 33-36</p> | Nicht erwähnt | Ausdrücklich keine Anerkennung der Gesamtinvestition als beihilfefähige Kosten, wie es Italien vorgesehen hatte, Rn. 32 | Unvereinbarkeitsentscheidung |

Tab. 2: Entscheidung vom 25.04.2001, K(2001) 1130 (Österreich)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|-----------------|-------------------------------|---|--------------------------|---|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Zuschuss für eine neue umweltschonende Abwasserbehandlungsanlage eines Stahlwerks zur vorzeitigen Anpassung an neue Umweltnormen, die andernfalls aufgrund einer Übergangsfrist (noch) nicht einzuhalten gewesen wären, Rn. 6 ff. | 1,6 Mio. € (15 % von 10,9 Mio. € Gesamtinvestitionskosten), Rn. 9, 17 | UBR, Rn. 11 | Beihilfe festgestellt, Rn. 11 | Referenzinvestition war der Weiterbetrieb der bestehenden Anlage aus dem Jahr 1958, wobei gemäß dem hier einschlägigen „Stahlbeihilfekodex“ geprüft wurde, ob deren verbleibende Lebensdauer noch mindestens 25 % betrug, um so sicherzustellen, dass die alte Anlage nicht ohnehin hätte ersetzt werden müssen, Rn. 12 ff. | Nicht erwähnt | Faktisch, da Referenzinvestition „null“, Rn. 16 | 15 %, Rn. 9, 15 |

Tab. 3: Entscheidung vom 27.05.2003, K(2003) 1664 (Österreich)

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------|-----------------------------------|--|---|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Zuschuss zur Umstellung der Prüftechnik der Motoren auf den „Kalttest“, Rn. 13 | 1,9 Mio. €, Rn. 14 f. <u>Anmerkung:</u> Anmeldung von Beihilfen für BMW von insgesamt 40,25 Mio. €, davon 1,9 Mio. € als Umweltschutzbeihilfe, Rn. 6 ff. | UBR, Rn. 76 | Beihilfe festgestellt, Rn. 43 ff. | Planungs- und Entwicklungskosten und zusätzliche Investitionskosten für neues Verfahren mittelbar bestimmbar, Bezugnahme auf die Berechnung Österreichs ohne weitere Erläuterung, Rn. 15, 81 | Berücksichtigung der eingesparten Treibstoffkosten und zusätzlichen Investitionskosten gegenüber der derzeitigen Warmprüftechnik (IMK netto von 6,33 Mio. €), Rn. 14 f., 81 | - | 30 %, Rn. 15 |

Tab. 4: Entscheidung vom 23.07.2003, K(2003) 2010 (Vereinigtes Königreich)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|---|-----------------------------------|--|--------------------------|--|-------------------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Wiederaufbereitungsanlage für Zeitungsdruckpapier, Rn. 1 | 7,85 Mio. GBP (8,1 % der Gesamtinvestitionskosten von 123,11 Mio. GBP abzgl. 26,2 Mio. GBP für den Brenner für Papierschlamm - siehe nächste Seite -, der nach UBR beurteilt wird), Rn. 153-159, 186 | Multisektoraler Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben, Rn. 148 ff. <u>Anmerkung:</u> Nicht UBR (wie in Anmeldung), da Beihilfe nicht gewährt wurde, um geltende Normen zu übertreffen oder Umweltbilanz des Unternehmens zu verbessern, Sorge der „Umgehung“ der RBL bei Subventionierung der Verwendung sekundärer Rohstoffe mit Folgen für relevante Märkte | Beihilfe festgestellt, Rn. 87 ff. | -, da nicht verlangt | -, da nicht verlangt | Gesamtkostenansatz gem. Multisektorialem Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben | 8,1 % (hier der Gesamtkosten) |

| Gegenstand | Beihilfehöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------|-----------------------------------|---|--|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| <p>Brenner für Papierschlamm, der mit Forst- und Haushaltsabfällen betrieben wird, Rn. 131</p> | <p>9,3 Mio. € (22 % der Gesamtinvestitionskosten von 42,5 Mio. €), Rn. 140-143, 146, 186</p> <p><u>Anmerkung:</u> Also 17,1 Mio. € Beihilfe insgesamt (statt nur 10 Mio. € im Falle auch der Einbeziehung des Brenners in die Regionalleitlinien), Rn. 183</p> | UBR | Beihilfe festgestellt, Rn. 87 ff. | <p>Nur die Mehrkosten für die Verbrennung des Schlammes mit dem wirtschaftlich günstigsten Verfahren wurden als beihilfefähig angesehen, weil die Verbrennung von Forst- und Siedlungsabfällen „in keinem Zusammenhang mit der Papierproduktion steht und daher lediglich die Verbrennung des Papierschlammes einen Umweltnutzen darstellt, der für UBR berücksichtigt werden kann“.</p> <p>Also wurden die Kosten von 26,2 Mio. € für einen fiktiven Brenner zugrunde gelegt, der mit Gas betrieben wird (statt Berücksichtigung der Gesamtkosten von 42,5 Mio. € für den neuen Brenner, der mit Forstabfällen betrieben wird, abzgl. der Kosten für den Weiterbetrieb des vorhandenen Brenners, der mit Holzrinde betrieben wird), Rn. 141 ff., 146</p> | <p>Auflistung und Berechnung, Einzelwerte unveröffentlicht, (es lässt sich auf IMK netto von 26,6 Mio. € schließen), Rn. 142 f., 146</p> | | 35 %, Rn. 143, 186 |

Tab. 5: Entscheidung vom 23.07.2003, N 266/2003 (Niederlande)

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungs- maßstab | Beihilfe- tatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|----------------------|---|---|---|------------------------------|------------------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto- Einsparungen | Gesamt- kosten- ansatz | Beihilfe- inten- sität |
| Förderung des Offshore- Windparks Q 7, S. 1, Punkt 2.1 | 16.552.831 € (6 % von 275 Mio. €), S. 2, 7, Punkte 2.1.2 und 3.2 | UBR, Punkt 3.2 | Beihilfe festgestellt, S. 3, Punkt 3.1 | <p>Heranziehung einer Strom- und Gasturbine als Referenzinvestition, Punkt 3.2, Rn. 11 a)</p> <p><u>Anmerkung:</u> Angesichts der gleichzeitigen Förderung mit Investitions- und Betriebsbeihilfen erfolgte eine Kontrollrechnung. Im Rahmen dieser Berechnung wurden die Gesamtkosten in €/kWh ausgewiesen. Davon wurden Investitionsbeihilfen (umgelegt auf €/kWh) abgezogen. Eine günstige Kapitalverzinsung der Investition wurde anerkannt. Hiervon wurden die vorhandenen Betriebsbeihilfen und sonstigen betrieblichen Förderungen wiederum abgezogen. Da das Ergebnis positiv war, wurde der Gesamtbeihilfebetrags, der in Form von Betriebsbeihilfen hätte gewährt werden können, nicht erreicht. Es wurde ausgeführt, dass die Kommission kontrollieren müsse, ob der zulässige Gesamtbeihilfebetrags, der in Form von Betriebsbeihilfen gewährt werden könne, nicht überschritten werde und ob noch Raum sei, zusätzlich zu bestehenden Betriebsbeihilfen noch (die hier genehmigte) Investitionsbeihilfe zu gewähren, S. 7 ff., Punkt 3.3</p> | <p>Es wurde ausgeführt, dass voraussichtlich sehr hohe Kosten für Inspektionen, Reparaturen usw. entstehen würden und im Ergebnis ein negativer Saldo für Kosteneinsparungen festgestellt, Punkt 3.2, Rn. 11 e) und j)</p> <p>Auch bestehende Betriebsbeihilfen und sonstige Förderungen wurden für die ersten fünf Jahre für die Nettoberechnung der IMK berücksichtigt, Punkt 3.2, Rn. 11 d) sowie j)</p> | - | 40 %, Punkt 3.2 a. E. |

Tab. 6: Eröffnungsentscheidung vom 18.02.2004, C 4/04 (ex N 55/03) (Deutschland)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|-----------------|--------------------|--|--------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Bau eine betriebseigenen Abwasserbehandlungsanlage zur Schadstoffverringerung in den Abwässern, Rn. 5-7 | 0,5 Mio. € (30 % der Gesamtinvestitionskosten von 1,5 Mio. €), Rn. 10 | - | - | Ausdrücklich keine Anerkennung des Gesamtkostenansatzes durch KOM, sondern Forderung der Berechnung auf der Grundlage einer Kläranlage als Referenzinvestition, die gemeinschaftsrechtliche Standards erfüllt (ohne zu berücksichtigen, dass nach nationalem Recht eine wirksame Erlaubnis zur Einleitung der Abwässer in die Kläranlage der Gemeinde bestand, die damit aber überlastet war), Rn. 21 ff., 32 ff. <u>Anmerkung:</u> Nach dem entsprechenden Eröffnungsbeschluss wurde der Antrag zurückgenommen. Abschluss am 02.02.2005 nach Antragsrücknahme (ABl. 2005 C 163/7) | - | - | - |

Tab. 7: Entscheidung vom 16.06.2004, C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03) (Deutschland/Niederlande/Belgien)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|---|----------------------------------|--|---|--|---|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionszuschüsse für eine Propylen-Pipeline durch Deutschland, Niederlande und Belgien (im Vergleich zu Schiff oder Schiene weniger umweltbelastend), Rn. 53 | 18,58 Mio. € für Deutschland, 4 Mio. € für NL und 3,69 Mio. € für Belgien, Rn. 14 ff., 62 | Art. 87 Abs. 3 c) EGV, Rn. 53 f. <u>Anmerkung:</u> Nicht UBR, da Beihilfe nicht gewährt wurde, um Umweltbilanz des unterstützten Unternehmens selbst zu verbessern, UBR nur bzgl. Beihilfeintensität in Bezug genommen, Rn. 53, 60 | Beihilfe festgestellt, Rn. 48-50 | Keine Erwähnung von IMK, vielmehr unmittelbare Bezugnahme auf Entscheidungen zu Verkehrsinfrastrukturen, die Emissionen abbauen, in denen auf die gesamten Projektkosten abgestellt wird, Rn. 55, 60 | Von Belgien wurden Einnahmeüberschüsse bzw. operativer Gewinn von den Gesamtkosten abgezogen und beihilfefähige Kosten von 24,32 Mio. € ermittelt, Rn. 14, 16 | Entsprechend Verkehrsinfrastrukturfällen, Rn. 10, 55, 60 | Max. 30 %, Rn. 60 <u>Anmerkung:</u> Beihilfeintensität wurde „in Übereinstimmung“ mit UBR gegenüber Projekten im Bereich der Verkehrsinfrastruktur von 50 auf 30 % reduziert, Rn. 55, 60 |

Tab. 8: Entscheidung vom 08.09.2004, K(2004) 3351 (Belgien)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungs- maßstab | Beihilfe- tatbe- stand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|---|-------------------------------|---|--|--|-----------------------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto- Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Zuschuss zu Papiermaschinen für Papier aus 80 bzw. 100 % Recyclingfasern, Rn. 5 | 5,6 Mio. € (23 % von 19,1 Mio. € Gesamtinvestitionen), Rn. 57, 61 | UBR, Rn. 57 <u>Anmerkung:</u> Widerspruch zu K(2003) 2010 (dort Ablehnung der Anwendung des UBR für Wiederaufbereitungsanlage für Papier) | Beihilfe festgestellt, Rn. 40 | Vorsichtig geschätzte tatsächliche Investitionskosten abzüglich Kosten für herkömmliche Papiermaschine (i. E. 14,1 Mio. € IMK brutto), Rn. 59 <u>Anmerkung:</u> Nachweise für Zusatzkosten teilweise nicht erbracht, Bewertung der Kosten der Referenzinvestition für einen Teil der Anlage durch Sachverständigen, Rn. 57-59 | Nein, da Inbetriebnahmekosten über Vorteile hinausgingen, Rn. 60 | - | 40 %, Rn. 61 |
| Zuschuss zu Schlammverbrennungsanlage mit KWK, Rn. 5 | 13,5 Mio. € (25 % von 55,1 Mio. € Gesamtinvestitionskosten), Rn. 13, 70 | UBR, Rn. 66 | Beihilfe festgestellt, Rn. 40 | Referenzinvestition für herkömmliche Hochdruckdampfzeuger betrug 5,2 Mio. € (i. E. 49,9 Mio. € IMK brutto), Rn. 13, 66, 70 | Auflistung und Berechnung (i. E. 16,3 Mio. € IMK netto), Rn. 67-69 | - | 40 %, Rn. 70 |
| Zuschuss zu Eisenbahn-Infrastruktur, Rn. 5 | Bis 4,4 Mio. € (50 % von Gesamtinvestition von 8,8 Mio. €), Rn. 79 | VO 1107/70, Rn. 79 | Beihilfe festgestellt, Rn. 40 | Nicht verlangt | - | Wie in VO 1107/70 vorgesehen, Rn. 79 <u>Anmerkung:</u> Anreizeffekt wurde angenommen, da neue Verkehrsinfrastruktur nicht erforderlich war, Rn. 79 | Bis 50 % von Gesamtkosten, Rn. 79 |

Tab. 9: Entscheidung vom 16.03.2005, K(2005) 587 (Italien)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|--|--|----------------------------------|---|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Zuschuss zur Versorgung Satellitensiedlung mit Fernwärme durch Ausbau Fernwärmenetz | 3,8 Mio. € (40 % von 9,5 Mio. € Gesamtinvestition), Rn. 82 | UBR | Beihilfe festgestellt, Rn. 34 ff. Anmerkung: Diskussion der Wettbewerbsverzerrung | Kein Abzug einer Referenzinvestition, da eine solche nicht vorhanden, da Alternative Individualheizung der Haushalte, Rn. 46 | Keine Kosteneinsparungen, Rn. 46 | Mangels Referenzinvestition faktisch Gesamtkostenansatz, Rn. 46 | 40 %, Rn. 6, 46 |

Tab. 10: Entscheidung vom 07.06.2005, N 410/2004 und NN 43/2005 (Deutschland)

| Gegenstand | Beihilfenhöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|---|-----------------|----------------------------------|---|---|---|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| <p>Investitionsbeihilfe für die Umstellung der Natriumhydrogenkarbonat- und Sodaherstellung auf einen umweltfreundlicheren Rohstoff (Kalkstein), der aber weiter transportiert werden muss, Rn. 1-7</p> <p><u>Anmerkung:</u> Keine Darstellung des begleitenden Forschungsvorhabens, das auch Gegenstand der Entscheidung war und nach F&E&I genehmigt wurde</p> | 3,9 Mio. € (35 % der zuwendungsfähigen Kosten von 11 Mio. €), Rn. 30, | UBR, Rn. 42 | Beihilfe festgestellt, Rn. 40 f. | Kosten der Umstellung der Produktion und die Verwendung des belgischen Kalksteins, da Produktion nach Gemeinschaftsnormen nicht hätte umgestellt werden müssen und die Produktionskapazität nicht gesteigert wurde (faktisch wurde also der Weiterbetrieb ohne Umstellung als Referenzsituation zugrunde gelegt), Rn. 53 f. | Kein Abzug von Vorteilen, da die Transport- und Unterhaltskosten die Vorteile bei Weitem überwo-gen, Rn. 29 | Mangels Referenzinvestition faktisch Gesamtkostenansatz, es wurden jedoch nur 11 Mio. € von den Gesamtkosten von 25,7 Mio. € als beihilfefähig angesehen, denn Deutschland zog in seiner Berechnung der IMK von den Gesamtkosten die „nach nationalem Recht“ nicht beihilfefähigen Kosten für den Erwerb des Steinbruchgeländes, einen Kran und teilweise für die Ausrüstung ab, vgl. die Einzelaufstellung in Rn. 27 ff. und 53 f. | 35 %, Rn. 30 |

Tab. 11: Entscheidung vom 11.07.2006, N 96/2006 (Niederlande)

| Gegenstand | Beihilfenhöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------|-------------------------------|--|---|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Zuschuss für Demonstrationsverfahren zur Heizung von Häusern mit der Hitze von Druckabflussrohren, Rn. 3-7 | 0,5 Mio. € (22 % von 2,3 Mio. € Gesamtinvestition), Rn. 23 | UBR, Rn. 15 | Beihilfe festgestellt, Rn. 11 | Referenzinvestition für konventionelle Heizungen der Haushalte: Zentralheizungsboiler und Leitungen von 0,6 Mio. € (i. E. 1,7 Mio. € IMK brutto), Rn. 19, 22 | Energieersparnis nicht beim Energieversorger, sondern nur in Privathaushalten, deshalb keine Berücksichtigung, Rn. 21 | - | 26 %, Rn. 23 |

Tab. 12: Entscheidung vom 19.07.2006, C 15/2005 (ex NN 34/2005) (Niederlande)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|--|--|--------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Vergabe eines Kredites durch die Bank Nederlandse Gemeenten an eine Vereinigung von Altpapierverwertungsunternehmen (VAOP) und Umwandlung einer Verbindlichkeit der VAOP ggü. verschiedenen Gemeinden in einen Kredit, Rn. 1, 2 | - | - | Maßnahmen stellten keine Beihilfen dar (gem. Privatinvestortest kein „Vorteil“, da eine private Bank einen Kredit zu vergleichbaren Bedingungen hätte gewähren können), Rn. 30, 36, 40 | - | - | - | - |

Tab. 13: Entscheidung vom 18.12.2006, N 452/2006 (Niederlande)

| Gegenstand | Beihilfenhöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|--|-----------------------------------|---|---|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Infrastruktur für industrielle Abwärme zur Weiterleitung an Energieversorger (die den Endkunden bedienen), Rn. 4 | 25,6 Mio. € (25 % der Gesamtinvestition von 103 Mio. €), Rn. 14 f. | Beurteilung „im Licht“ der UBR, Rn. 19 ff. | Beihilfe festgestellt, Rn. 16 ff. | Referenzinvestition für konventionelles Kraftwerk mit gleicher Produktionskapazität in Form eines gasbetriebenen Dampfkessels zur Wärmeproduktion und -verteilung für 12 Mio. € (91 Mio. € IMK brutto), Rn. 8, 13 | Aufrechnung vermiedener Kosten und Zusatzkosten von 13 Mio. € (i. E. 78 Mio. € IMK netto), Rn. 9 f., 14 | - | 33 %, Rn. 24 |

Tab. 14: Entscheidung vom 18.03.2008, N 707/2007 (Estland)

| Gegenstand | Beihilfenhöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|-----------------------------------|--|---|--|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Abbau einer veralteten Fernwärmeinfrastruktur, Aufbau einer neuen Pipeline, Rn. 17. | 324.174 €, (60 % der Gesamtinvestition von 540.290 €), Rn. 29 | UBR, Rn. 39 | Beihilfe festgestellt, Rn. 34 ff. | Ohne Beihilfe hätte es keine Investition gegeben, die Referenzinvestition ist „null“, Rn. 25, 44 | Durch die Investition bedingte Kosteneinsparungen wurden an Endverbraucher weitergegeben, Rn. 26, 45. | Faktisch Gesamtkostenansatz, da Referenzinvestition „null“, Rn. 25, 44 | 60 %, Rn. 21, 22 |

Anhang 2

Entscheidungen der Europäischen Kommission über Beihilferegulungen zwischen dem 03.02.2001 und dem 01.04.2008

| | | |
|----------|---|-----|
| Tab. 1: | Entscheidung vom 30.04.2003, K(2003) 1327 (Italien)..... | 153 |
| Tab. 2: | Entscheidung vom 11.11.2003, K(2003) 4087 (Vereinigtes Königreich)..... | 154 |
| Tab. 3: | Entscheidung vom 09.11.2005, N 175/a/2005 (Deutschland)..... | 155 |
| Tab. 4: | Entscheidung vom 17.07.2006, N 184/2006 (Schweden)..... | 156 |
| Tab. 5: | Entscheidung vom 18.12.2006, N 576/2006 (Italien) | 157 |
| Tab. 6: | Entscheidung vom 28.03.2007, N 601/2006 (Italien) | 158 |
| Tab. 7: | Entscheidung vom 13.04.2007, N 809/2006 (Österreich)..... | 159 |
| Tab. 8: | Entscheidung vom 08.05.2007, N 455/2006 (Italien) | 160 |
| Tab. 9: | Entscheidung vom 28.06.2007, N 7/2007 (Polen)..... | 161 |
| Tab. 10: | Entscheidung vom 29.06.2007, N 4/2007 (Polen)..... | 162 |
| Tab. 11: | Entscheidung vom 05.07.2007, N 10/2007 (Polen)..... | 163 |
| Tab. 12: | Entscheidung vom 11.09.2007, N 6/2007 (Polen)..... | 164 |
| Tab. 13: | Entscheidung vom 18.10.2007, N 9/2007 (Polen)..... | 165 |
| Tab. 14: | Entscheidung vom 28.11.2007, K(2007) 5421 (Vereinigtes Königreich)..... | 166 |
| Tab. 15: | Entscheidung vom 07.12.2007, N 47/2007 (Irland)..... | 167 |
| Tab. 16: | Entscheidung vom 17.01.2008, N 179/2007 (Italien) | 168 |
| Tab. 17: | Entscheidung vom 19.05.2008, N 35/2008 (Vereinigtes Königreich)..... | 169 |

Tab. 1: Entscheidung vom 30.04.2003, K(2003) 1327 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|--|--------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung von Photovoltaikanlagen, Rn. 11 <u>Anmerkung:</u> Die anderen Teile der Entscheidung zu Energiesparmaßnahmen bleiben mangels Relevanz für IMK in dieser Tabelle unberücksichtigt | UBR, Rn. 48 | Beihilfe festgestellt, Rn. 45 ff. | Abzug Referenzinvestition für herkömmliche Anlagen (nicht EE), Vorlage von Beispielsberechnungen, Rn. 49 ff. <u>Anmerkung:</u> Auch Feststellung über die Länge der Amortisationszeit, Rn. 53 f. | Keine Angabe | - | 75 %, Rn. 56 |

Tab. 2: Entscheidung vom 11.11.2003, K(2003) 4087 (Vereinigtes Königreich)

Anmerkung: Nur die Investitionen von Großunternehmen in Nichtfördergebieten des Aktionsprogramms Abfall und Ressourcen („WRAP“) waren Gegenstand der Entscheidung, i. Ü. Anmeldung des Programms über Leitlinien für staatliche Beihilfen mit regionaler Zielsetzung, Rn. 2, 13, 33

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|----------------------------------|---|---|---|---|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| WRAP-Zuschussfinanzierung für Abfallrecyclinganlagen, Rn. 14 | Art. 87 Abs. 3 c) EGV unmittelbar, Heranziehung UBR „als Leitfaden“ für beihilfefähige Kosten (mit Bezugnahme auf IMK) und Beihilfeintensität gem. Rn. 37 UBR, Rn. 62, 68 f. Anmerkung: Anmeldung über UBR nicht übernommen, da Beihilfe nicht gewährt, um geltende Normen zu übertreffen oder Umweltbilanz des Unternehmens zu verbessern, Rn. 55 ff., Rn. 76 | Beihilfe festgestellt, Rn. 50-52 | Es lagen keine Referenzinvestitionen vor, da „gesamte Wirtschaftstätigkeit des Beihilfeempfängers umweltfreundlich“ und kein „bestimmter Produktionsprozess“, der „umweltfreundlicher“ gemacht werden sollte, Rn. 68 f., 78 | In der Regelung vorgesehen, UBR wurde als „Leitfaden“ für die Berechnung der beihilfefähigen Kosten herangezogen, Rn. 24, 68 f. | Faktisch waren die Gesamtinvestitionskosten beihilfefähig (unter Abzug der Investitionskosten, die erforderlich waren, um verbindlich vorgeschriebene Normen zu erfüllen), Rn. 69 | Max. 30 % zzgl. Erhöhung für KMU und/oder Fördergebiete, Rn. 25 |
| Leasingbürgschaftsfonds für Investitionen in Verwertungstätigkeit, (Volumen ca. 3,6 Mio. €, damit Bürgschaften bis zu 12 Mio. € über 5 Jahre möglich), Rn. 28 ff. | | Beihilfe festgestellt, Rn. 74 | | Abzug erfolgt, Rn. 78 | | Nettozuschussäquivalent generell 6 %, max. 15 %, Rn. 32, 75, 79 |

Tab. 3: Entscheidung vom 09.11.2005, N 175/a/2005 (Deutschland)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|----------------------|---|--|---|--------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung von Demonstrationsvorhaben zur energetischen Nutzung nachwachsender Rohstoffe, S. 1 | UBR, S. 10 Punkt 3.3 | Beihilfe festgestellt, S. 10, Punkte 3.1 f. | Referenzinvestition war eine „mit fossilen Energieträgern betriebene Anlage gleicher Kapazität“, das Referenzsystem für die Ermittlung der Investitionsmehrkosten wurde einzelfallspezifisch definiert, KOM akzeptierte die Bestätigung Deutschlands, dass die beihilfefähigen Kosten strikt auf IMK beschränkt wurden und hob die dazu vorgelegten Berechnungsbeispiele sowie die Definition von „Demonstrationsvorhaben“ durch Deutschland hervor, S. 4, Punkt 2.5.2 sowie S. 11 Punkt 3.3.1 | Abzug von Vorteilen aus Kapazitätssteigerung und Kosteneinsparungen in der Regelung vorgesehen, S. 4, Punkt 2.5.2 | - | 40 %, mit möglichen Zuschlägen bis 100 %, S. 5 f., Punkt 2.5.3 |

Tab. 4: Entscheidung vom 17.07.2006, N 184/2006 (Schweden)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|------------------------------------|---|-------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung für Hauseigentümer zur Umstellung von Ölheizung auf erneuerbare Energien oder energieeffizientere Energiequellen, Rn. 2 f. | UBR, Rn. 28 | Beihilfe festgestellt, Rn. 22 ff. | <p>Der Weiterbetrieb der vorhandenen Ölheizungen wird als Referenzinvestition anerkannt, so dass sämtliche Kosten der Umstellung als Investitionsmehrkosten angesehen werden, Rn. 13 ff., 33 f.</p> <p><u>Anmerkung:</u> Die Regelung sieht ausnahmsweise eine neue Ölheizung als Referenzinvestition vor, wenn die alte Heizung ohnehin hätte erneuert werden müssen, was die Kommission ausdrücklich hervorhebt, Rn. 34</p> | In der Regelung vorgesehen, Rn. 34 | Faktisch Gesamtkostenansatz für die Fälle, in denen die bestehende Heizölheizung noch hätte weiterbetrieben werden können, Rn. 34 | 30 bzw. 40 %, Rn. 31 f. |

Tab. 5: Entscheidung vom 18.12.2006, N 576/2006 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-------------------------------|---|--|--------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Programm für Energieeffizienzmaßnahmen und Nutzung EE durch große Unternehmen, Rn. 2 | UBR, Rn. 28 | Beihilfe festgestellt, Rn. 28 | Der Abzug der Referenzinvestitionen von den Gesamtkosten war im Programm vorgesehen, mögliche Referenzinvestitionen wurden von Italien beispielhaft aufgeführt und die Berechnungsweise dargestellt, Rn. 13-16, 20 f., 34 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 17, 34 | - | Max. 40 %, möglicher Bonus von 5 %, Rn. 30 ff. |

Tab. 6: Entscheidung vom 28.03.2007, N 601/2006 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|--|---|--|--------------------|-----------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Änderung einer Regelung zur Vergabe von Beihilfen an kleine Abfall- und Recycling-Unternehmen, die aus Umweltgründen urbane Gegenden verlassen | UBR, Rn. 29 | Beihilfe festgestellt, S. 3, Punkt 3.1 | Kosten für Land, Gebäude und Maschinen abzüglich der Kosten, die durch Investitionen in den Mindeststandards entsprechenden Anlagen entstehen würden. Rehabilitierung des ehemals genutzten Geländes nicht mit eingeschlossen, S. 2, Punkt 2.2 | Abzug der Einnahmen durch Verkauf oder Vermietung des ehemals genutzten Geländes oder ggf. Entschädigung bei Enteignung, S. 2, Punkt 2.2 | - | 40 %, S. 2, Punkt 2.2 |

Tab. 7: Entscheidung vom 13.04.2007, N 809/2006 (Österreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|----------------------|--|--|--|--------------------|----------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Vergabe von Investitionsbeihilfen für Wasserkraftanlagen und hocheffiziente KWK, S. 1, Punkt 2.1 | UBR, S. 4, Punkt 3.2 | Beihilfe festgestellt, S. 3, Punkt 3.2 | Für Wasserkraftwerk: Investitionskosten für Wasserkraftwerk abzüglich Investitionskosten für konventionelles Gaskraftwerk, S. 2, Punkt 2.5 | Kosteneinsparungen und Vorteile aus Kapazitätssteigerung werden abgezogen, S. 2, Punkt 2.5 | - | Max. 40 %, S. 2, Punkt 2.5 |
| | | | Für KWK: Investitionskosten für erdgasbefeuerter KWK minus Investitionskosten für vergleichbare Wärmeerzeugung aus Heißwasserkessel, S. 3, Punkt 2.5 | Zugrunde gelegte Betriebskosten der Referenzinvestition Heißwasserkessel: Brennstoffkosten (Gas). Referenzkosten für Stromerzeugung: Kosten für Stromversorgung aus einem Stromnetzwerk, S. 3, Punkt 2.5 | | |

Tab. 8: Entscheidung vom 08.05.2007, N 455/2006 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-------------------------------|---|--|------------------------------------|---------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Vergabe von Beihilfen für den Bau von Fernwärmenetzwerken, Rn. 1 | UBR, Rn. 14, 16 | Beihilfe festgestellt, Rn. 15 | <p>Infrastrukturkosten beihilfefähig, die für die Verteilung und den Transport der Wärme notwendig sind; Referenzinvestition gleich null, denn Alternative wären Individualheizungen pro Haushalt, Rn. 26</p> <p><u>Anmerkung:</u> Die Kosten für die Produktion der Wärme sind nicht in den beihilfefähigen Kosten enthalten, Rn. 12</p> | Es entstehen keine Kosteneinsparungen und sind daher auch nicht abzuziehen, Rn. 26 | Gesamtkosten beihilfefähig, Rn. 26 | 30 bis 40 %, Rn. 27 |

Tab. 9: Entscheidung vom 28.06.2007, N 7/2007 (Polen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------------------------|---|--|--------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Änderung einer Regelung zur Vergabe von Beihilfen zur Anpassung von Mülldeponien an geltende Umweltstandards, Änderung betrifft Verlängerung und Ausweitung auf andere Art von Mülldeponie, Rn. 6 ff. | UBR anwendbar über Aufnahmevertrag, Rn. 20 | Beihilfe festgestellt, Rn. 17 ff. | <p>Kosten für Land, Gebäude und Ausrüstung abzüglich Kosten für technisch vergleichbare Investition, die die betreffenden Umweltstandards nicht einhalten würde</p> <p>Die Kommission stellt fest, dass die von Polen angeführte Definition von IMK der Definition aus den Leitlinien entspricht und schließt daher auf die Vereinbarkeit, Rn. 12, 23</p> | Abzug folgender Gewinne während der ersten 5 Lebensjahre der Investition: Einkommen aus erhöhter Produktionskapazität, Kosteneinsparungen sowie Gewinne durch Nebenerzeugnisse, Rn. 12 | - | Bezugnahme auf die Beihilfeintensität der Regionalleitlinien, Rn. 13 |

Tab. 10: Entscheidung vom 29.06.2007, N 4/2007 (Polen)

Anmerkung: Die gleichlautende Parallelentscheidung für die Emissionsreduzierung von Verbrennungskraftwerken N 10/2007 vom 05.07.2007 ist nicht Gegenstand dieser Tabelle.

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-------------------------------|--|--|--------------------|---|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| (Verlängerung der) Regelung zur Förderung von Investitionen zur Verhinderung von Wasserverunreinigungen, Rn. 1 | UBR, Rn. 20 | Beihilfe festgestellt, Rn. 17 | KOM stellte fest, dass die Definition der beihilfefähigen Kosten im nationalen Förderungsprogramm der Definition im UBR entsprach, Berechnungsbeispiele o. Ä. wurden nicht erwähnt, Rn. 23 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 12, 23 | - | Beihilfeintensitäten entsprechend Regionalbeihilfen, Rn. 13, 20 |

Tab. 11: Entscheidung vom 05.07.2007, N 10/2007 (Polen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|--|------------------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Verlängerung bzgl. Investitionsbeihilfen zur Emissionsreduktion bei bestehenden Ölverbrennungsanlagen, Rn. 1 | UBR, Rn. 20 | Beihilfe festgestellt, Rn. 17 ff. | KOM stellte fest, dass die Definition der IMK der polnischen Regelung der Definition des UBR entsprach, Rn. 12, 23 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 23 | - | Max. 50 %, Rn. 13 |

Tab. 12: Entscheidung vom 11.09.2007, N 6/2007 (Polen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|---|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| (Verlängerung der) Regelung zur Förderung von Investitionen in erneuerbare Energien, Rn. 1 | UBR, Rn. 26 | Beihilfe festgestellt, Rn. 21 ff. | KOM stellte fest, dass die Definition der beihilfefähigen Kosten im nationalen Förderungsprogramm - unterstützt durch Beispiele für Referenzinvestitionen für die Produktion elektrischer Energie (Gas-und-Dampf-Kombikraftwerk), Wärmeproduktion (Gasboiler) und Produktion von Biokraftstoffen (Produktion fossiler Kraftstoffe) - dem UBR entsprach, Rn. 14 f., 34 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 34 | - | Beihilfeintensitäten entsprechend Regionalbeihilfen, Rn. 16 |

Tab. 13: Entscheidung vom 18.10.2007, N 9/2007 (Polen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------------|-----------------------------------|---|---|--------------------|-----------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Änderung und Verlängerung einer Regelung zur Vergabe von Beihilfen zur Reduzierung von Emissionen volatiler Gase durch Modernisierung oder Neuanschaffung von Lagerungsmöglichkeiten, Rn. 4 ff. | UBR anwendbar, Rn. 24 | Beihilfe festgestellt, Rn. 20 ff. | Referenzinvestition: Kosten für Land, Gebäude und Ausrüstung abzüglich Kosten für technisch vergleichbare Investition, die die betreffenden Umweltstandards nicht einhalten würde, Rn. 14 | Abzug folgender Gewinne während der ersten fünf Lebensjahre der Investition: Einkommen aus erhöhter Produktionskapazität, Kosteneinsparungen sowie Gewinne durch Nebenerzeugnisse, Rn. 14 | - | Max. 15 %, Rn. 15, 25 |

Tab. 14: Entscheidung vom 28.11.2007, K(2007) 5421 (Vereinigtes Königreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|--|---|--------------------------|--------------------|-------------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| <p>Regelung zur Steigerung der Produktionskapazität für aus Altpapier hergestelltes Druck- und Schreibpapier, Rn. 1</p> <p><u>Anmerkung:</u> Entscheidung über Teile des Aktionsprogramms Abfall und Ressourcen („WRAP“)</p> | <p>Art. 87 Abs. 3 c) EGV unmittelbar, trotzdem (hier kommentarlos) Anwendung UBR für beihilfefähige Kosten und Beihilfeintensität, Rn. 33 ff., 51 f.</p> | <p>Beihilfe festgestellt, Rn. 29 ff.</p> | <p>Jeweils Ermittlung der „geeigneten Referenzinvestition“ (z. B. herkömmliche Papierproduktionsanlagen oder auch nur zusätzliche Deinking-Anlage). <i>„Der KOM ist bewusst, dass die Ermittlung der geeigneten Referenzinvestition eine fachlich komplexe Beurteilung erforderlich machen kann“</i>; Selbstverpflichtung von UK, dass im Programm nur die IMK beihilfefähig sind, Rn. 11, 52</p> | - | - | <p>30 bis 50 %, Rn. 9, 51</p> |

Tab. 15: Entscheidung vom 07.12.2007, N 47/2007 (Irland)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|--|--------------------|---------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung von KWK-Anlagen und Wärmeerzeugung aus EE | UBR, Rn. 32 | Beihilfe festgestellt, Rn. 28 ff. | In der Regelung erfolgte die Definition entsprechend UBL. Für KWK (inkl. Biomasse) und anaerobe Vergärung wurden die technischen Einrichtungen, die für die Gesamtkosten der Anlagen heranzuziehen waren, als auch die davon abzuziehenden Referenzinvestitionen im Einzelnen genannt und Beispiele berechnet, bzgl. der Wärmeerzeugung aus EE wurden die Gesamtkosten der Anlagen in Abhängigkeit von deren Kapazität gedeckelt. KOM stellte anhand der Beispiele und Versicherung Irlands, den UBR einzuhalten, die Vereinbarkeit der Regelung mit dem UBR fest, Rn. 18 ff. | In der Regelung vorgesehen, Beispiele wurden berechnet, Rn. 18 ff., 36 | - | 30 bis 40 %, Rn. 14 |

Tab. 16: Entscheidung vom 17.01.2008, N 179/2007 (Italien)

Anmerkung: Änderung von N 42/00 und N 601/06

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|---------------------------|----------------------------------|--|---|--------------------|------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Änderung einer Regelung zur Förderung hocheffizienter KWK-Anlagen, Rn. 5 | UBR anwendbar, Rn. 11 ff. | Beihilfe festgestellt, Rn. 8 ff. | Investitionskosten abzüglich der Kosten für konventionelle KWK, Rn. 14 | Abzug folgender Gewinne während der ersten fünf Lebensjahre der Investition: Einkommen aus erhöhter Produktionskapazität, Kosteneinsparungen sowie Gewinne durch Nebenerzeugnisse, Rn. 14 | - | 30 bis 45 %, Rn. 6, 14 |

Tab. 17: Entscheidung vom 19.05.2008, N 35/2008 (Vereinigtes Königreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|----------------------|--|---|--|---|-----------------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung, die Vermietern erlaubt, die Kosten für Energiesparmaßnahmen steuerlich vom Gewinn abzuziehen, S. 1, Punkt 2.1 | UBL, S. 5, Punkt 3.3 | Beihilfe festgestellt, S. 4, Punkt 3.2 | Vorlage einer Liste für Energiemaßnahmen, für die die Kommission anerkennt, dass diese sämtlich unmittelbar zur Energieeinsparungen führen, damit Anerkennung der Gesamtkosten als Investitionsmehrkosten, S. 5 f., Punkt 3.3 | Die Kommission erkennt die Argumentation Großbritanniens an, dass keine Gewinne in Form von Wertsteigerungen oder erhöhten Mieten zu erwarten seien, da Energieeffizienz keine wertsteigernde Wirkung habe, S. 6 f., Punkt 3.3 | Gesamtkosten beihilfefähig, S. 5 ff., Punkt 3.3 | Max. 60 bis 80 %, S. 5, Punkt 3.3 |

**Entscheidungen der Europäischen Kommission über Einzelbeihilfen
nach dem 01.04.2008**

| | | |
|----------|--|-----|
| Tab. 1: | Entscheidung vom 11.12.2008, N 445/2008 (Österreich)..... | 171 |
| Tab. 2: | Entscheidung vom 15.01.2009, N 729/2007 (Lettland) | 172 |
| Tab. 3: | Entscheidung vom 10.11.2009, N 364/2009 (Italien) | 173 |
| Tab. 4: | Entscheidung vom 14.12.2009, N 624/2009 (Spanien)..... | 174 |
| Tab. 5: | Entscheidung vom 09.03.2010, N 450/2009 (Deutschland)..... | 175 |
| Tab. 6: | Entscheidung vom 24.03.2010, N 295/2008 (Österreich)..... | 176 |
| Tab. 7: | Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009 (Deutschland)..... | 177 |
| Tab. 8: | Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009 (Niederlande)..... | 178 |
| Tab. 9: | Entscheidung vom 27.08.2010, N 337/2010 (Italien) | 179 |
| Tab. 10: | Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008 (Deutschland)..... | 180 |
| Tab. 11: | Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010 (Niederlande)..... | 181 |
| Tab. 12: | Entscheidung vom 17.11.2010, N 650/2009 (Frankreich)..... | 182 |
| Tab. 13: | Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010 (Niederlande)..... | 183 |
| Tab. 14: | Entscheidung vom 26.01.2011, N 630/2009 (Frankreich)..... | 184 |

Tab. 1: Entscheidung vom 11.12.2008, N 445/2008 (Österreich)

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|-----------------------------------|--|----------------------------|--|---|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Einzelbeihilfe zum Bau einer Abwasserreinigungsanlage, die ermöglicht, über die geltenden Umweltstandards hinauszugehen, Rn. 1, 2, 22 | 360.000 € (20 %), Rn. 2, 11 | UBL, Rn. 16 | Beihilfe festgestellt, Rn. 12 ff. | IMK waren Gesamtkosten der tertiären Abwasserbehandlungsanlage, da die Erhöhung des Umweltschutzniveaus damit durch eine „End-of-pipe-Lösung“ erfolgte, Rn. 25 | Keine Einsparungen, Rn. 25 | Faktisch waren die Gesamtkosten beihilfefähig, Rn. 25 f. | 20 %, Kumulation mit anderen Beihilfen auf 50 %, Rn. 11 |

Tab. 2: Entscheidung vom 15.01.2009, N 729/2007 (Lettland)

Anmerkung: Dieser Fall ist ein Beispiel dafür, wie für die Förderung von Umweltinvestitionen andere Beihilferegeln als die Umweltbeihilfeleitlinien genutzt werden, um eine höhere Förderung zu erreichen bzw. die Berechnung der IMK zu vermeiden.

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|------------------------------------|-----------------------------------|--|--------------------------|--|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Erwerb einer biomassebetriebenen KWK-Anlage, deren Erzeugnisse für den technischen Betrieb des Beihilfempfängers genutzt werden, Rn. 7 | Beihilfe betrug 252.480 € (52,19 % der Gesamtkosten des Erwerbs in Höhe von 483.800 €), Rn. 12, 17 | Regionalbeihilfeleitlinien, Rn. 30 | Beihilfe festgestellt, Rn. 25 ff. | Entfiel, da es sich um Regionalbeihilfen handelt | - | Gesamtkosten waren beihilfefähig, Rn. 17 | 52,19 %, Rn. 34 |

Tab. 3: Entscheidung vom 10.11.2009, N 364/2009 (Italien)

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|-----------------------------------|--|---|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfe für die Errichtung eines KWK-Kraftwerkes und dessen Anbindung an das lokale Wärmenetzwerk, Rn. 1 | 5,7 Mio. € (20 % der Gesamtinvestitionskosten von 29 Mio. €), Rn. 14 | UBL, Rn. 23 | Beihilfe festgestellt, Rn. 15 ff. | Referenzinvestition war ein Kraftwerk mit insgesamt 3 Methanboilern (i. E. 16,9 Mio. € IMK brutto), Rn. 11, 26 | Abzug erfolgt (i. E. 11,4 Mio. € IMK netto), Rn. 14 f., 26 f. | - | 50 %, Rn. 10 |

Tab. 4: Entscheidung vom 14.12.2009, N 624/2009 (Spanien)

| Gegenstand | Beihilfehöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|---|-----------------|-----------------------------------|--|--------------------------|--|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Direktbeihilfe zur Umstellung der Energieversorgung zweier Kraftwerke von Schweröl auf verflüssigtes Naturgas, Rn. 2 | 100.000 € (27 %), Rn. 6, 8 | UBL, Rn. 24 | Beihilfe festgestellt, Rn. 16 ff. | IMK waren die für die Umstellung notwendigen Investitionen, Rn. 28 | - | Gesamtkosten waren beihilfefähig, da es auf diesem Gebiet keine EU-Standards gibt und daher die vollen Umstellungskosten gefördert werden können, Rn. 27 | 27 %, Rn. 8, 28 |

Tab. 5: Entscheidung vom 09.03.2010, N 450/2009 (Deutschland)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. € für ein Unternehmen, deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. Dafür erfolgte die Vorlage von Berechnungen der IMK sowie IRR und NPV in der Situation mit und ohne Beihilfe sowie der Referenzsituation. Angesichts der hohen Rendite der Referenzinvestition wurde diese von KOM als plausibel bewertet und der Anreizeffekt bejaht, Rn. 18, 22,42, 58.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------|----------------------------------|---|--|--------------------|---|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfe zur Einführung eines Verfahrens zur Rückführung der von Hochöfen produzierten Gase mit dem Ziel der Verringerung des Koksverbrauchs und des CO ₂ -Ausstoßes („Gichtgasrückführung“, sog. TGR-Technologie), Rn. 4 | 30,18 Mio. € (24 % von 125,3 Mio. € Gesamtinvestition), Rn. 3 <u>Anmerkung:</u> Gesamtkostenhöhe folgt aus der Summe aus Kosten für „Business as usual“ (Referenzsituation) von 75 Mio. € und IMK brutto von 50,3 Mio. €, also 125,3 Mio. €, vgl. Rn. 22, 51 | UBL, Rn. 32 | Beihilfe festgestellt, Rn. 28 f. | Referenzinvestition war die ohnehin notwendige Anpassung der Anlage an den neuesten Stand der Technik („Business as usual“), der für die TGR-Technologie Voraussetzung ist, tabellarische Auflistung der IMK (auch Betriebsmehrkosten), i. E. 50,3 Mio. €, IMK brutto Rn. 6 ff., 51 | 4,375 Mio. € netto Zusatzkosten, also 54,7 Mio. € IMK netto, Rn. 12-16 <u>Anmerkung:</u> Prognose der Kosten durch voraussichtliche „Prozessabbrüche“ wegen des innovativen Charakters; Nennung der nicht berücksichtigten (Umwelt-) Vorteile mit Begründung, vgl. Rn. 13, 44 f. | - | 55,2 %, (Erhöhung von 50 auf 60 % wegen Innovationscharakter), Rn. 52 |

Tab. 6: Entscheidung vom 24.03.2010, N 295/2008 (Österreich)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. € für ein Unternehmen, deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. Dafür erfolgte die Vorlage von Berechnungen und Aufsichtsratssitzungsprotokollen, die darauf hindeuten, dass kontrafaktisches Szenario als Möglichkeit in Betracht gezogen wurde. Aus „kommerzieller Sicht“ wurde die getrennte Erzeugung von Strom und Wärme auf der Grundlage der vorgelegten Unterlagen und des ausgewiesenen positiven IRR bei dieser Option als glaubwürdige Alternative angesehen, Rn. 15, 41-44.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungs- maßstab | Beihilfe- tatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|------------------------|--|--|---|-------------------------|--|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto- Einsparungen | Gesamt- kostenansatz | Beihilfeintensität |
| <p>Direktbeihilfe zur Errichtung einer hocheffizienten erdgasbefeuerten KWK-Anlage, Rn. 1</p> <p>Anmerkung: Gewährung der Beihilfe auf der Grundlage einer genehmigten Regelung, Rn. 56</p> | <p>16 Mio. € (3 % der geschätzten Gesamtinvestitionskosten von 550 Mio. €), Rn. 3, 15 f.</p> | <p>UBL, Rn. 29</p> | <p>Beihilfe festgelegt, Rn. 27 ff.</p> | <p>Referenzinvestition war ein Kraftwerk auf dem Stand der Technik mit derselben Stromerzeugungskapazität ohne Komponenten zur Wärmeerzeugung und gleichzeitige Modernisierung der bestehenden Heizkraftwerke (i. E. IMK brutto 42,3 Mio. €), Rn. 13-15</p> <p>Anmerkung: Die Referenzinvestition wurde „nach Gesprächen mit der Kommission“ verändert, ursprünglich hatte Österreich eine herkömmliche KWK-Anlage vorgesehen, Rn. 13</p> | <p>Tabellarische Aufstellung, i. E. netto Zusatzkosten von 3,1 Mio. € (i. E. 45,5 Mio. € IMK netto), Rn. 14 ff.</p> <p>Anmerkung: Nennung der nicht berücksichtigten (Umwelt-)Vorteile mit Begründung vgl. Rn. 50.</p> | <p>-</p> | <p>35 % (60 % möglich), Rn. 23, 54</p> |

Tab. 7: Entscheidung vom 14.04.2010, N 451/2009 (Deutschland)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. € für ein Unternehmen, deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. In deren Rahmen hat Deutschland „umfangreiche Nachweise zu den Kosten und ihrer jeweiligen Berechnung vorgelegt“, KOM stellte Glaubwürdigkeit der Referenzsituation aufgrund der hohen Mehrkosten des DSC-Prozesses gegenüber ESU-Prozess fest, Rn. 74, 77.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|----------------------------------|---|--|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfe für energiesparende Stahlerzeugung mit sog. Direct Strip Casting (DSC) zu Demonstrationszwecken, Rn. 3 | 19,1 Mio. € (30 % der Gesamtinvestitionskosten von 63,7 Mio. €), Rn. 3, 23 | UBL, Rn. 47 | Beihilfe festgestellt, Rn. 43 f. | Referenzinvestition war das sog. Elektro-Schlacke-Umschmelzen (ESU), das „ <i>nicht ganz so hochwertigen</i> “ Stahl erzeugt, aber einer vergleichbaren Investition „recht nahe“ kommt, ausführliche Berechnung in der Anlage der Entscheidung (i. E. 58,7 Mio. € IMK brutto), Rn. 4, 23 und 73 f. <u>Anmerkung:</u> Ausführungen von KOM zu Amortisationsdauer, Rn. 61 | Abzug erfolgt (i. E. 43 Mio. € IMK netto), vgl. Rn. 75 | - | 44 %, Rn. 7 |

Tab. 8: Entscheidung vom 26.05.2010, N 190/2009 (Niederlande)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. €. Deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. Im Verfahren wurde der Nachweis der strategischen Bedeutung des Projekts und die Abwesenheit einer Kosten-Nutzen-Analyse zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung erbracht, die Glaubwürdigkeit der kontrafaktischen Situation „keine Investition“ wurde angesichts der Marktsituation 2007 und gegenwärtigen Marktentwicklungen festgestellt, Rn. 48 ff.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|---|----------------------------------|---|---|--|----------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Direktbeihilfe für Demonstrationsverfahren zum Auffangen von CO ₂ in einem Kohlekraftwerk, das für (spätere) CCS-Nutzung zu Energieersparnis führt Rn. 5 ff., 17 | 10 Mio. €, Rn. 22 | Entscheidung unmittelbar nach Art. 107 Abs. 3 c) AEUV gem. Rn. 69 UBL in Analogie zu Kap. 3, 5 UBL, Rn. 33-35 | Beihilfe festgestellt, Rn. 30 f. | Kontrafaktisches Szenario war das Unterlassen des Pilotprojektes, da dieses strategische Bedeutung hatte und nur wegen der Beihilfe überhaupt ausgeführt wurde. Ohne Beihilfe wäre in die direkte Implementierung von CCS in der gegenwärtig am Markt verfügbaren Form an einem größeren Kraftwerk der Betreiberin (ohne die vorangehende Testphase an dem kleineren Kraftwerk) investiert worden. In diesem Fall wären Kosten für den Lizenzerwerb angefallen, die zur Ermittlung der IMK von der Gesamtinvestition abgezogen wurden, Rn. 15 f. und 49 | Berücksichtigung für die ersten fünf Jahre, Rn. 21 f. | Mangels Referenzinvestition faktisch Gesamtkosten abzüglich der genannten Lizenzgebühr (i. E. 43 Mio. € IMK netto) | 23 %, Tabelle Rn. 22 |

Tab. 9: Entscheidung vom 27.08.2010, N 337/2010 (Italien)

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|-----------------|----------------------------------|--|---|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Direktbeihilfe für die Installation von Solar-Panels zur Produktion von Strom für eine Wasserbehandlungsanlage, Rn. 1 | 600.000 €, Rn. 1 | UBL, Rn. 6 | Beihilfe festgestellt, Rn. 4 ff. | Referenzinvestition des gasbetriebenen Stromgenerators mit derselben Kapazität (glaubwürdige Alternative), Rn. 9 | Abzug erfolgt (i. E. 2 Mio. € IMK netto), Rn. 9, 11 | - | < 60 %, Rn. 11 |

Tab. 10: Entscheidung vom 27.10.2010, N 521/2008 (Deutschland)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. € für ein Unternehmen, deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. In deren Rahmen erfolgte die Vorlage von Nachweisen, dass „keine Alternative“ für den Fall der Nichtgewährung der Beihilfe vorgesehen war, dies wurde von KOM als „realistisch“ angesehen; in der Vereinbarkeitsprüfung erkannte KOM ausdrücklich die Bedeutung der Schlüsseltechnologie für die Erreichung der Energie- und Klimaziele 2020 an, Rn. 88, 113-116.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|---|--|-----------------------------------|---|---|---|--|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfe zur Errichtung des Offshore-Windparks "Alpha Ventus", Rn. 2 | 30 Mio. €, Rn. 13 | Art. 107 Abs. 3 c) AEUV unmittelbar, F&E&I und UBL nicht anwendbar; Letzteres, weil das Projekt aufgrund seines besonderen wirtschaftlichen Risikos als Demonstrationsprojekt nicht der „den UBL inhärenten wirtschaftlichen Logik“ entsprach, Rn. 52 ff., 73 ff. und 83 ff. | Beihilfe festgestellt, Rn. 83 ff. | Keine Aussage zur Höhe der beihilfefähigen Kosten: Bei der Prüfung des Anreizeffektes wurde als „kontrafaktisches Szenario“ das Unterlassen des Projekts festgestellt, da das Projekt rein strategische Bedeutung hatte, nur mit Blick auf die erwartete Förderung durchgeführt werden sollte und zur Zeit der Investitionsentscheidung keine Kosten-Nutzen-Analyse vorgenommen wurde, Rn. 109 ff., 115 <u>Anmerkung:</u> Mit Blick auf die Anmeldung zunächst nach UBL ging Deutschland zunächst von der Referenzinvestition eines erdgasbefeuerten Kraftwerks aus, Rn. 40 ff. | Zukünftige Gewinne und Verluste nicht bezifferbar und strategischer Wert ebenfalls nicht numerisch quantifizierbar, Rn. 122 f., 130 <u>Anmerkung:</u> Deutschland legte zunächst verschiedene Berechnungen der beihilfefähigen Kosten nach F&E&I (100 Mio. € Erstinvestitionskosten abzgl. Nettogewinn) und UBL (IMK netto von 189,678 Mio. €) vor, betonte aber die Unsicherheit der Angaben wegen nicht kalkulierbarer Risiken, Rn. 36-39, 44 | Keine Aussage zur Höhe der beihilfefähigen Kosten | Nur Einzelfallbeurteilung, dass der Beihilfebetrug auf ein Minimum beschränkt wurde, weil IRR und NPV auch mit Beihilfe gering waren (5,49 % und 1,85 Mio. €) bzw. Projekt weit unter der Mindestrentabilitätsschwelle der Beihilfempfänger lag, Rn. 130 f. <u>Anmerkung:</u> Gemäß Deutschlands zunächst vorgenommener Berechnung 15,8 % der IMK nach UBL, Rn. 47 |

Tab. 11: Entscheidung vom 27.10.2010, N 381/2010 (Niederlande)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. € für ein Unternehmen, deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. Dafür stellte NL neg. NPV auch im Beihilfeszenario unter Berücksichtigung der CO₂-Kostensparnis dar und legte interne Dokumente als Beleg für die strategische Bedeutung bzw. das Unterlassen des Großprojekts ohne Beihilfe vor, dies wurde als glaubwürdig angesehen, Rn. 28-34, 63 f., 72, 76.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|--|---------------------------------|--|---|--|------------------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfe für eine große CO ₂ -Auffang- und Speicher- (Demonstrations-) Anlage („CCS-Projekt“), Rn. 2 | 150 Mio. € für 2010-2019, Rn. 18 | Art. 107 Abs. 3 c) AEUV unter Bezugnahme auf Rn. 69 der UBL, Heranziehung „ähnlicher“ Kriterien wie in Kap. 3 und 5 UBL, Rn. 50 f., 74 | Beihilfe festgelegt, Rn. 46 ff. | Als „kontrafaktisches Szenario“ wurde das Unterlassen des Großprojektes unter <u>Beibehaltung</u> der kleinen Pilotprojekte angesehen, so dass der ökon. Unterschied zwischen beiden Szenarien in den Gesamtkosten für das Großprojekt bestand, Rn. 13-15, 24-27 | Aufstellung von Kosten und Nutzen der ersten fünf Jahre, Beträge unveröffentlicht, Rn. 25 | Mangels Referenzinvestition waren faktisch Gesamtinvestitionen (abzgl. der Netto-Einsparungen der ersten fünf Jahre) beihilfefähig, Rn. 27 | Nicht veröffentlicht, Rn. 25 |

Tab. 12: Entscheidung vom 17.11.2010, N 650/2009 (Frankreich)

Anmerkung: Gegenstand dieser Entscheidung war eine Beihilfe über 7,5 Mio. € für ein Unternehmen, deshalb war gemäß Kap. 5 UBL eine „eingehende Prüfung der Vereinbarkeit von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt“ vorzunehmen. Dafür erfolgte die Vorlage von Berechnungen der IMK und der Rentabilität sowie interner Dokumente über mögliche Vergleichsprojekte; Referenzsituation wurde von KOM als technisch und kommerziell glaubwürdig angesehen, weil sie die seinerzeit beibehaltene Lösung der Empfänger darstellte, und keine Produktionsvorteile bzgl. Biomasse ersichtlich waren, Rn. 7, 9, 11 und 26 f. sowie Rn. 28 a) - c).

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-----------------|----------------------------------|--|---|--------------------|--------------------|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Direktbeihilfe an ein Großunternehmen zur Errichtung einer Biomasseheizung (47 % Gas, 53 % Biomasse), Rn. 7 | 11,2 Mio. €, Rn. 7 | UBL, Rn. 17 | Beihilfe festgestellt, Rn. 14 f. | Referenzinvestition war ein zu 100 % gasbetriebenes Heizsystem, Rn. 6, 28a | Tabellarische Aufstellung, Einzelwerte unveröffentlicht (i. E. 21,4 Mio. € IMK netto), vgl. Rn. 7 | - | 52,4 %, Rn. 7 |

Tab. 13: Entscheidung vom 14.12.2010, N 208/2010 (Niederlande)

Anmerkung: In diesem Verfahren haben die Niederlande Berechnungen vorgelegt, dass die IRR auch mit Beihilfe unter den Mindestwartungen der Empfänger liegt, dies aber mit Blick auf Image-Vorteile etc. akzeptabel sei, Rn. 60.

| Gegenstand | Beihilfeshöhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungs- maßstab | Beihilfe- tatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|--|--|--|------------------------------|--|--|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto- Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfe- intensität |
| Direktbeihilfe für CO ₂ -Transportinfrastruktur zu Gewächshäusern, wo dieses CO ₂ anstelle von CO ₂ aus der Verbrennung von Erdgas verwandt wird, Rn. 2 ff. | 5 Mio. € (15 % von Gesamtinvestition von 33,6 Mio. € und 43,5 % von 11,5 Mio. € (Gesamtinvestition abzgl. Netto-Einsparungen und Steuervorteilen, vgl. die 7. Spalte dieser Tabelle), Rn. 11 | Art. 107 Abs. 3 c) AEUV unmittelbar, Rn. 43-46. Anmerkung: Anmeldung über UBL nicht übernommen, da Beihilfe nicht gewährt, um Umweltbilanz des Unternehmens zu verbessern, Rn. 43-46 | Beihilfe festgestellt, Rn. 27 ff. Anmerkung: Diskussion des Beihilfempängers | IMK wurden nicht erwähnt | Abzug erfolgt, Rn. 11 | Als beihilfefähige Kosten wurden die Gesamtkosten von 33,6 Mio. € abzgl. Nettoeinsparungen von 18,8 Mio. € und 3,3 Mio. € Vorteilen aus Steuerausnahmen für Energieeinsparungen, die ihrerseits keine Beihilfen darstellten, also i. E. 11,5 Mio. € zugrunde gelegt, Rn. 11 Anmerkung: Es wurde nach „etablierter Kommissionspraxis“ die Vereinbarkeit geprüft, ohne ein kontrafaktisches Szenario zu bemühen oder die UBL analog heranzuziehen bzw. IMK zu bestimmen. Bzgl. der Begrenzung der Beihilfe auf das notwendige Minimum wurde nur auf die bereits als zulässig angesehenen Beihilfeintensitäten in Fällen von Verkehrs- oder Pipeline-Infrastrukturen von 50 oder 60 % der Investitionskosten Bezug genommen (vgl. die Entscheidungen N 485/2008 und N 584/2008 vom 17.06.2009, sowie C 67/03 (ex N 355/03), C 68/03 (ex N 400/03), C 69/03 (ex N 473/03) vom 16.06.2004), allerdings ohne Rücksicht darauf, dass diese Entscheidungen teilweise die Gesamtkosten, teilweise die IMK als beihilfefähig zugrunde legten, Rn. 64 ff. | 43,5 %, von 11,5 Mio. € beihilfefähigen Kosten, Rn. 11, 68 |

Tab. 14: Entscheidung vom 26.01.2011, N 630/2009 (Frankreich)

| Gegenstand | Beihilföhe (Anteil an Gesamtinvestitionskosten, soweit bekannt) | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|---|-----------------------------------|--|--|--|---|
| | | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Direktbeihilfe zum Bau von Wärmeleitungen und Wärmespeichern, Rn. 4 | Beihilfebetrag 26.176.400 €, Rn. 1 (18 % von 145.424.000 €, 15,41 % von 169.855.000 €), Rn. 11 Zusätzlich zu Direktbeihilfe ergab sich Beihilfe aus Konzessionsverlängerung im Wert von 24 Mio. € | Wärmeinfrastruktur gemäß Rn. 67 UBL aus dem Anwendungsbereich der UBL ausgeschlossen, Prüfung direkt nach Art. 107(3)(c) AEUV unter Anlehnung an UBL, Rn. 47 f. | Beihilfe festgestellt, Rn. 33 ff. | Bezugnahme auf kontrafaktisches Szenario (Nicht-Bau) im Rahmen der Überprüfung der Notwendigkeit der Beihilfe, Rn. 64 a) | Entstehende Nettoeinsparungen in Höhe von 24.431.000 € abgezogen, damit 145.424.000 € von 169.855.000 € beihilfefähig, Rn. 11 Im Rahmen der Proportionalitätsprüfung wurde überprüft, ob die beihilfefähigen Kosten auf die auf den Umweltmehrwert bezogenen Kosten beschränkt waren. Daher waren Kosteneinsparungen durch den Parallelbau von Tramlinien in Abzug zu bringen (Synergieeffekte), Rn. 66 | Keine Investition in kontrafaktischem Szenario, Rn. 10. Daher im Ergebnis Gesamtkosten beihilfefähig, Rn. 11 | 18 % Direktbeihilfe, Rn. 11. 17 % Konzessionsverlängerung, Rn. 13. Insgesamt 35 %, Rn. 13 |

**Entscheidungen der Europäischen Kommission über Beihilferegulungen
nach dem 01.04.2008**

| | | |
|----------|---|-----|
| Tab. 1: | Entscheidung vom 05.06.2008, N 669/2007 (Tschechien) | 186 |
| Tab. 2: | Entscheidung vom 25.07.2008, N 774/2007 (Deutschland)..... | 187 |
| Tab. 3: | Entscheidung vom 11.08.2008, N 87/2008 (Deutschland)..... | 188 |
| Tab. 4: | Entscheidung vom 18.08.2008, N 275/2008 (Italien) | 189 |
| Tab. 5: | Entscheidung vom 05.11.2008, N 234/2008 (Schweden)..... | 190 |
| Tab. 6: | Entscheidung vom 19.01.2009, N 363/2008 (Spanien)..... | 191 |
| Tab. 7: | Entscheidung vom 23.02.2009, N 461/2008 (Österreich)..... | 192 |
| Tab. 8: | Entscheidung vom 23.02.2009, N 727/2007 (Italien) | 193 |
| Tab. 9: | Entscheidung vom 23.02.2009, N 141/2008 (Luxemburg) | 194 |
| Tab. 10: | Entscheidung vom 19.03.2009, N 348/2008 (Spanien)..... | 195 |
| Tab. 11: | Entscheidung vom 01.04.2009, N 573/2008 (Italien) | 196 |
| Tab. 12: | Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009 (Schweden) | 197 |
| Tab. 13: | Entscheidung vom 29.05.2009, N 6/2009 (Italien)..... | 198 |
| Tab. 14: | Entscheidung vom 08.06.2009, N 465/2008 (Spanien)..... | 199 |
| Tab. 15: | Entscheidung vom 17.06.2009, N 584/2008 (Frankreich)..... | 200 |
| Tab. 16: | Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008 (Österreich)..... | 201 |
| Tab. 17: | Entscheidung vom 24.07.2009, N 632/2008 (Italien) | 202 |
| Tab. 18: | Entscheidung vom 22.09.2009, N 442/2009 (Niederlande)..... | 203 |
| Tab. 19: | Entscheidung vom 19.11.2009, N 457/2009 (Deutschland)..... | 204 |
| Tab. 20: | Entscheidung vom 21.12.2009, N 669/2008 (Frankreich)..... | 205 |
| Tab. 21: | Entscheidung vom 22.03.2010, N 316/2009 (Frankreich)..... | 206 |
| Tab. 22: | Entscheidung vom 30.03.2010, N 339/2009 (Spanien)..... | 207 |
| Tab. 23: | Entscheidung vom 05.01.2011, N 517/2010 (Vereinigtes Königreich)..... | 208 |
| Tab. 24: | Entscheidung vom 08.03.2011, N 386/2010 (Dänemark) | 209 |
| Tab. 25: | Entscheidung vom 09.03.2011, Nr. 30828 (N 494/2010) (Italien)..... | 210 |
| Tab. 26: | Entscheidung vom 23.05.2011, N 264/2010 (Österreich)..... | 211 |
| Tab. 27: | Entscheidung vom 23.11.2011, SA.33588 (2011/N) (Tschechische Republik)..... | 212 |
| Tab. 28: | Entscheidung vom 07.12.2011, SA.32118 (Finnland) | 213 |

Tab. 1: Entscheidung vom 05.06.2008, N 669/2007 (Tschechien)

Anmerkung: Die gleichlautende Parallelentscheidung für andere Anlagen als Verbrennungsanlagen vom 10.07.2008, N 265/2008, ist nicht Gegenstand dieser Übersicht.

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung von Investitionen in die Reduktion von Stickstoffoxiden für Verbrennungsanlagen, Rn. 3 | UBL, Rn. 27 | Beihilfe festgestellt, Rn. 17 ff. | Zusatzkosten für höheren Umweltstandard oder – wo dies nicht möglich ist – Differenz zur Referenzinvestition, KOM ging von Glaubwürdigkeit der Referenzinvestition aus, weil die Regelung deren Zertifizierung durch einen Sachverständigen verlangt und eine Beispielsrechnung vorgelegt wurde, Rn. 10, 31 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 31 | - | 50 %, Rn. 33 |

Tab. 2: Entscheidung vom 25.07.2008, N 774/2007 (Deutschland)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|---|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| „Umwelentlastungsprogramm“ für den Einsatz EE und Energiesparmaßnahmen, Rn. 2 | UBL, Rn. 22 | Beihilfe festgestellt, Rn. 19 ff. | Für Energiesparmaßnahmen waren IMK nur die Kosten für Maßnahmen, die über das vorgeschriebenen Umweltschutzniveau hinausgehen, bei EE war die einschlägige Referenzinvestition („herkömmliches Kraftwerk oder Heizsystem“) heranzuziehen; durch diese Formulierung „Nachweis“ durch Deutschland, dass nur IMK beihilfefähig bzw. Feststellung, dass nach dem Programm nur IMK beihilfefähig, Rn. 23 ff., 29 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 24 und 30 | - | Max. 80 %, Rn. 8 |

Tab. 3: Entscheidung vom 11.08.2008, N 87/2008 (Deutschland)

Anmerkung: Diese Entscheidung bzgl. des Programms KfW für EE „Premium“ wurde repräsentativ ausgewählt, die Vorgängerentscheidungen und nachfolgende Entscheidung N 235/2009 sind nicht gesondert aufgeführt, weil sie keine einschlägigen Zusatzinformationen enthalten.

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--------------------|--------------------------------------|---|---|---|-------------------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Änderung und Verlängerung einer Regelung für die Förderung erneuerbarer Energien mit einer Beschreibung der geförderten Maßnahmen, S. 2 f., Punkt 2 | UBL, S. 5, Punkt 3 | Beihilfe festgestellt, S. 5, Punkt 3 | <p>Ermittlung der IMK anhand teilweise genannter Referenzinvestitionen, Angaben zur angewandten Berechnungsmethode und Berechnungsbeispielen, was KOM „zur Kenntnis“ nahm, S. 5 ff., Rn. 3.2, S. 9 f., Punkte 3.2.3 und 3.3</p> <p>Anmerkung: Bei der Förderung von Wärmespeichern (da ein konventionelles Kraftwerk einen solchen naturgemäß nicht benötigt) und bei Biogasleitungen oder Anlagen zur Aufbereitung von Biogas auf Erdgasqualität (da Biogas nachfrageabhängig ggf. weiter transportiert werden muss und diese Maßnahmen damit nur für den Biogastransport alternativ erforderlich sind) sind IMK die Gesamtinvestitionskosten, dagegen wird Erzeugung und Verteilung von EE durch Nahwärmenetze gemeinsam beurteilt und als Referenzsituation mit fossil befeuerten Zentralheizungen verglichen, also werden bei Wärmenetzen nicht die Gesamtkosten als IMK anerkannt, S. 6 ff., Punkte 3.2.1 und 3.2.2</p> | In der Regelung vorgesehen, S. 6, Punkt 3.1 | Mangels Referenzinvestition faktisch Gesamtkostenansatz für Wärmespeicher und Biogasleitungen bzw. Anlagen zu dessen Aufbereitung | Max. 60 bis 80 %, S. 9, Punkt 3.2.3 |

Tab. 4: Entscheidung vom 18.08.2008, N 275/2008 (Italien)

Anmerkung: Regelung im Ergebnis keine Beihilfe da keine Wettbewerbsverzerrung vorliegt, Rn. 23 ff.

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|---|--|--------------------------|----------------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung für Tankstellenbetreiber für die Errichtung einer Naturgastankstelleninfrastruktur in der Provinz Bozen. Beihilfe in Form von Direktzuschüssen bis maximal 500.000 €, Rn. 9 | - | Beihilfetatbestand lag mangels Wettbewerbsverzerrung nicht vor (grenzüberschreitender Wettbewerb für Naturgastankstellen wurde angesichts der geografischen Lage der Provinz Bozen (Erreichbarkeit aus dem Ausland nur über Pässe und Tunnel) und des Umstandes, dass eine Tankfüllung durchschnittlich nur 300 km reicht, abgelehnt), Rn. 23 ff. | - | - | Gesamtkosten beihilfefähig | Beihilfeintensität variierte danach, ob in einem Gebiet investiert wurde, in dem bereits eine Gastankstelle existierte (40 %), oder in einem Gebiet, in dem es noch keine Gastankstelle gab (70 %), Rn. 14 |

Tab. 5: Entscheidung vom 05.11.2008, N 234/2008 (Schweden)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|----------------------------------|---|--------------------------|---|----------------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen für die Installation von Solarheizungen, Rn. 3 | UBL, Rn. 10 | Beihilfe festgestellt, Rn. 8 ff. | Kontrafaktische Situation wäre Situation ohne Investition, eine Solaranlage kann ein konventionelles Heizsystem nicht ersetzen, die Kosten für Letzteres bleiben daher unverändert und können nicht von den beihilfefähigen Kosten abgezogen werden, Rn. 12 ff., 16, 21 | - | Mangels Referenzinvestition faktisch Anerkennung der Gesamtkosten als IMK | 23 bis 42 %, vgl. Tabelle Rn. 17 |

Tab. 6: Entscheidung vom 19.01.2009, N 363/2008 (Spanien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|----------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung verschiedenster Umweltschutzprojekte in Andalusien, vgl. die Erläuterungen im Einzelnen in Rn. 3 | UBL, Rn. 14 | Beihilfe festgestellt, Rn. 6 ff. | Darstellung der Methodik zur Berechnung der IMK und Beispiele für Referenzinvestitionen, die den Anforderungen der UBL entsprechen; die vorgelegten Beispiele zeigten im Sinne des Anreizeffekts zur Überzeugung der KOM, dass ohne Beihilfe keine Investition vorgenommen würde, Rn. 16 f., 24 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 19 | - | 50 bis 80 %, Tabelle Rn. 4 |

Tab. 7: Entscheidung vom 23.02.2009, N 461/2008 (Österreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen für KWK-Anlagen, Rn. 5 | UBL, Rn. 28 | Beihilfe festgestellt, Rn. 24 ff. | <p>Referenzinvestition war eine konventionelle gasbefeuerte Anlage, Information zur Berechnungsmethode und Beispiele wurden vorgelegt, Rn. 5, 37</p> <p><u>Anmerkung:</u> National hat Österreich die Höhe des Investitionszuschusses auf 10 % des Gesamtinvestitionsvolumens exklusive der Grundstückskosten und zusätzlich auf bestimmte Euro-Beträge in Abhängigkeit der Engpassleistung der Anlagen gedeckelt, Rn. 10</p> | In der Regelung vorgesehen, Rn. 37 | - | Max. 40 %, Rn. 36 |

Tab. 8: Entscheidung vom 23.02.2009, N 727/2007 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|-----------------------------------|---|--|---|------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung der Stromerzeugung aus Biomasse für KMU über einen revolvingen Fonds für zinsvergünstigte Kredite, Schema, Rn. 19 | UBL, Rn. 38 <u>Anmerkung:</u> KOM beruft sich auf Anwendbarkeit der UBL auf Agrarsektor, soweit nicht Agrarumweltmaßnahmen betroffen sind, Rn. 38, 40 | Beihilfe festgestellt, Rn. 27 ff. | Italien nutzte ein Rechenmodell auf der Grundlage der Gesamtinvestitionskosten für Biomasseanlagen, wobei der Anteil der IMK an den Gesamtkosten Einfluss auf die Höhe des Fördersatzes hatte. Als Referenzinvestition wurde ein konventionelles Kraftwerk zugrunde gelegt. KOM akzeptierte dieses Modell, weil es gewährleistete, dass die Beihilfeintensitäten der UBL mit Blick auf IMK nicht überschritten wurden bzw. Italien die Einhaltung der UBL in allen Fällen versicherte und Beispielsrechnungen vorlegte. Nach diesen konnte höchstens eine Beihilfeintensität von 52 % der IMK vorliegen. Damit waren die von Rn. 102 f. UBL geforderten 70 und 80 % für mittlere und kleine Unternehmen jedenfalls eingehalten, Rn. 51-56 <u>Anmerkung:</u> Das Modell Italiens erspart im konkreten Förderungsfall nicht die Berechnung der IMK, nur deren Darlegung gegenüber KOM. Denn es muss der Anteil der IMK an den Gesamtkosten bestimmt werden, hierfür enthält der Annex der Entscheidung Berechnungsformeln, die - wie in den UBL vorgegeben - auf die Referenzinvestition eines Kohlekraftwerks gleicher Kapazität abstellen. In der Praxis besteht die Erleichterung ggf. in der dadurch erreichten rein nationalen Prüfung der IMK und deren nur mittelbarer Relevanz. | Das Berechnungsschema für die IMK im Annex der Entscheidung sah die Berechnung der Nettoeinsparungen vor | Zwar grundsätzlich Gesamtkostenansatz, der aber Berechnung der IMK verlangte, um Förderungsquote berechnen zu können, Rn. 51-56 | Höchstens 52 %, Rn. 54 |

Tab. 9: Entscheidung vom 23.02.2009, N 141/2008 (Luxemburg)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|----------------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Anpassung der luxemburgischen Regelung zur Vergabe von Umweltschutzbeihilfen, Auflistung Rn. 11 | UBL, Rn. 33 | Beihilfe festgestellt, Rn. 27 ff. | Darstellung der Berechnungsmethodik und beispielhafte Nennung von Referenzinvestitionen, z. B. ein Gaskraftwerk für die Energieproduktion aus erneuerbaren Energien, Feststellung der Vereinbarkeit von Methodik und Beispielen mit den UBL für alle Fallgruppen durch KOM, Rn. 14 f., 36, 41, 46, 52 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 16 | - | 15 bis 50 %, vgl. Tabelle Rn. 12 |

Tab. 10: Entscheidung vom 19.03.2009, N 348/2008 (Spanien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|--------------------------|--------------------|---|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen zur Förderung strategischer Energiespar- und Energieeffizienzprogramme: Anschaffung umweltfreundlicher Fahrzeuge, Energiesparmaßnahmen und KWK, Rn. 5 | UBL, Rn. 15 | Beihilfe festgestellt, Rn. 10 ff. | Darstellung der Berechnungsmethodik und Beispiele für Referenzinvestitionen, Feststellung der Vereinbarkeit von Methodik und Beispielen mit den UBL für alle Fallgruppen durch KOM, Rn. 17 f. | Nicht gesondert erwähnt | - | Feststellung der Einhaltung der Beihilfeintensitäten der UBL, Rn. 19 f. |

Tab. 11: Entscheidung vom 01.04.2009, N 573/2008 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|--|---|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen für erneuerbare Energien, Energieeinsparungen, KWK und Fernwärme, Rn. 4 | UBL, Rn. 17 | Beihilfe festgestellt, Rn. 11 ff. | Darlegung der Berechnungsmethodik und Beispiele für Referenzinvestitionen, Feststellung der Vereinbarkeit von Methodik und Beispielen mit den UBL für alle Fallgruppen durch KOM, Rn. 18 ff. | „Versicherung“ Italiens, Abzug vorzunehmen, Rn. 21 f. | - | 50 bis 80%, Rn. 10 |

Tab. 12: Entscheidung vom 19.05.2009, N 66/2009 (Schweden)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|----------------------------------|--|---|---|---------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung von Solarzellenanlagen zur Stromproduktion und Wärmeerzeugung, Rn. 4 | UBL, Rn. 14 | Beihilfe festgestellt, Rn. 12 f. | Als „glaubwürdigste“ Alternative wurde die Stromentnahme aus dem Netz festgestellt. Dies wurde für den hier speziellen Fall damit begründet, dass eine geringfügige Stromproduktion auf Gebäuden für den privaten Gebrauch, die ohnehin an das Stromnetz angeschlossen seien, normalerweise nicht stattfindet. Es wurde als „höchstwahrscheinlich“ angesehen, dass ohne Beihilfe in die Solarzellen investiert würde, Rn. 17 ff. | Vorgesehen (Stromkostensparnis), Rn. 17, 19 | Faktisch Gesamtkostenansatz, da die Referenzinvestition gleich null ist, Rn. 17 | 60 bis 80 %, Rn. 19 |

Tab. 13: Entscheidung vom 29.05.2009, N 6/2009 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|--|------------------------------------|--|---------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung für Zinsvergünstigungen und Investitionsbeihilfen für Errichtung von Photovoltaikanlagen auf stillgelegten Mülldeponien, Rn. 2 | UBL, Rn. 29 ff. | Beihilfe festgestellt, Rn. 15 ff. | Referenzinvestition war jeweils ein Gasölbefeuertes Elektrizitätsgenerator mit identischer Produktionskapazität, der als „glaubwürdige Alternative“ angesehen wurde, Rn. 34 f. | In der Regelung vorgesehen, Rn. 34 | KOM akzeptierte, dass die Regelung als solche an der Höhe der Gesamtkosten anknüpfte und Italien dargestellt hat, für jedes Projekt die IMK gesondert zu berechnen und die Beihilfe entsprechend der in den UBL vorgesehenen Beihilfeintensitäten zu deckeln, Rn. 31, 38 | 60 bis 80 %, Rn. 39 |

Tab. 14: Entscheidung vom 08.06.2009, N 465/2008 (Spanien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|---------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Förderung verschiedener Umweltschutzprojekte in Rioja, Fallgruppen vgl. Rn. 1 | UBL, Rn. 12 | Beihilfe festgestellt, Rn. 6 ff. | Darstellung der Berechnungsmethode und Vorlage von Beispielen für Referenzinvestitionen wurden als im Einklang mit den Erfordernissen der UBL angesehen; dies wurde für jede Fallgruppe von Projekten gesondert festgestellt, Rn. 23 ff., 27, 37, 40, 45, 50, 53, 56. | In der Regelung vorgesehen, Rn. 17 | - | 15 bis 100 %, Rn. 5 |

Tab. 15: Entscheidung vom 17.06.2009, N 584/2008 (Frankreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|---|-----------------------------------|---|---|--|---|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen für Umweltstudien und Wärme- und Stromproduktion durch erneuerbare Energien, Rn. 1, 6, 13 | UBL, Rn. 40 | Beihilfe festgestellt, Rn. 33 ff. | Referenzinvestitionen bzgl. der EE waren „klassische“ Anlagen zur Energieproduktion bzw. konventionelle Heizungssysteme gleicher Kapazität, Darstellung der Berechnungsmethodik und Vorlage konkreter Beispiele für Referenzinvestitionen, was die Vereinbarkeit der Regelung mit den UBL belegte, Rn. 18 f., 50, 58 <u>Anmerkung:</u> Fällt bei EE der NPV des Vorhabens ohne Beihilfe positiv aus, wird das Projekt als „lebensfähig“ angesehen und keine Beihilfen gewährt, Rn. 23, 59 | „Versicherung“ der Berücksichtigung der Kosteneinsparungen während der ersten fünf Lebensjahre der Investition durch Frankreich, Rn. 20, 49 | Für die Umweltstudien waren gem. Rn. 91 UBL naturgemäß die Gesamtkosten der Studie beihilfefähig, Rn. 42 f. | 50 bis 80 %, Rn. 14, 27, 43 |
| Erweiterung von Wärmenetzwerken, die mind. 50 % mit EE, oder Energien versorgt werden, die durch industrielle Erzeugung anderer Produkte freigesetzt werden, Rn. 53 ff. | Art. 87 Abs. 3 c) EGV unmittelbar entsprechend (vgl. Rn. 67 und Fn. 44 UBL), Rn. 53 | | IMK wurden nicht geprüft, für die Feststellung der beihilfefähigen Kosten wurde für das kontrafaktische Szenario davon ausgegangen, dass keine Investition in ein Wärmenetz erfolgen würde, Rn. 65 | | Mangels kontrafaktischen Szenarios wurden ausdrücklich die Gesamtkosten als beihilfefähig angesehen, Rn. 65 <u>Anmerkung:</u> Nach nationalem Recht erfolgte die Deckelung auf bestimmte Beträge pro laufendem Meter, Rn. 65, Fn. 19 | Max. 60 bis 80 %, mangels Regelung im Vertrag wurden UBL analog angewandt, Rn. 67 |

Tab. 16: Entscheidung vom 17.06.2009, N 485/2008 (Österreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-------------------------------|---|--|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung für Investitionsbeihilfen für den Bau von Fernwärme- und Kälteinfrastruktur und Anlagen zur Nutzung von Abwärme zu Heiz- und Kühlzwecken, Rn. 1 | Art. 87 Abs. 3 c) EGV unmittelbar, da UBL in Rn. 94 i. V. m. 70 Nr. 2 Energiesparmaßnahmen des Begünstigten in seinem Produktionsprozess verlangen, hier aber Abwärme als Nebenprodukt von Endverbraucher genutzt wurde, aber Analogie zu Abschnitt 3.1.8. UBL, Rn. 14 ff. | Beihilfe festgestellt, Rn. 12 | Referenzinvestitionen jeweils eine Reihe (dezentraler) unabhängiger herkömmlicher Heizungsanlagen bzw. Kompressoren-Kühlanlagen, die jeweils zusammen dieselbe Menge an thermischer Leistung erzeugten; KOM stellte fest, dass die „ordnungsgemäße Berechnung“ der beihilfefähigen Kosten „hinreichend gewährleistet ist“, weil Österreich ausführliche Informationen zur Methode der Berechnung der „Investitionskosten und der Vergleichskosten“ vorgelegt und die o.g. Beispiele für „Vergleichskonstellation“ genannt hat sowie die Beihilfenregelung von potenziellen Beihilfenempfängern die Vorlage umfangreicher Unterlagen (u. a. Informationen zur Kostenrechnung des Projekts, die bisherige, derzeitige und geplante Wärmeversorgung des Begünstigten sowie in der Region, in der er ansässig ist) verlangte, Rn. 21, 32-34 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 21, 33 | - | Max. 50 %, Rn. 34 |

Tab. 17: Entscheidung vom 24.07.2009, N 632/2008 (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------------------------|--|---|--------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Nettoeinsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Vergabe von Investitionsbeihilfen in Form von Zinsvergünstigungen und direkten Zuschüssen für Energieeinsparungen, Energieerzeugung aus erneuerbaren Quellen und Fernwärme, Rn. 7 bis 1 | UBL, Rn. 48 Anmerkung: Die Regelung ist Teil eines Pakets, die anderen Beihilfen werden unter der AGVO und der De-minimis-VO gewährt werden (Rn. 2) | Beihilfe festgestellt, Rn. 22 ff. | Auflistung der förderbaren Investitionen Rn. 13 Zinsvergünstigungen wurden in Bezug auf die Gesamtkosten des Projektes berechnet. Italien sagte aber zu, die Einhaltung der Beihilfehöchstintensitäten zu prüfen und die Investitionsmehrkosten zu bestimmen, Rn. 12, 53 ff., 63 Referenzinvestitionen für die Förderpunkte siehe Rn. 56 ff. | Abzug der Nettoeinsparungen während der ersten fünf Jahre, Rn. 14 | - | 60 % für Großunternehmen, 70 % für mittlere Unternehmen, 80 % für kleine Unternehmen, Rn. 10 |

Tab. 18: Entscheidung vom 22.09.2009, N 442/2009 (Niederlande)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|---|------------------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen im Bereich Geothermie, Rn. 2 | UBL, Rn. 14 | Beihilfe festgestellt, Rn. 11 ff. | Die Niederlande versicherten unter Vorlage von Rechenbeispielen, die einschlägige Beihilfeintensität der UBL einzuhalten (Referenzinvestition in von den Niederlanden vorgelegten Rechenbeispielen: Gasboiler mit identischer Produktionskapazität), Rn. 16 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 16 | - | Max. 60 %, Rn. 18 |

Tab. 19: Entscheidung vom 19.11.2009, N 457/2009 (Deutschland)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|--|------------------------------------|--------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen für die Anschaffung von Hybridbussen im öffentlichen Nahverkehr, Rn. 3 | UBL, Rn. 40 | Beihilfe festgestellt, Rn. 34 ff. | IMK waren Mehrkosten eines Hybridbusses im Vergleich zur Anschaffung eines der sonst üblichen Dieselsebusses, falls sich der umweltbezogene Anteil nicht direkt aus den Zusatzkosten für den Hybridantrieb ermitteln ließ, Rn. 18, 48. | In der Regelung vorgesehen, Rn. 18 | - | 60 bis 80 %, Rn. 19 Anmerkung: KOM erkannte Bonus von 10 % für Öko-Innovation an, Rn. 47 |

Tab. 20: Entscheidung vom 21.12.2009, N 669/2008 (Frankreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--------------------|-----------------------------------|---|--------------------------------|--------------------|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Umfassende nationale Umweltbeihilferegelung für mehrere Fallgruppen der UBL, Rn. 5 | UBL, Rn. 61 bis 63 | Beihilfe festgestellt, Rn. 57 ff. | <p>Beispielhafte Nennung von Referenzinvestitionen für jede der vorgesehenen Fallgruppen mit entsprechenden Berechnungsbeispielen, Rn. 70 ff.</p> <p><u>Anmerkung:</u> Bezugnahme auf die Aussage Frankreichs, dass die Referenzinvestition aus technischer und wirtschaftlicher Sicht eine glaubwürdige Alternative zum geförderten Vorhaben darstellen muss</p> <p>Feststellung, dass nur in sehr speziellen Ausnahmefällen davon ausgegangen werden kann, dass eine Referenzinvestition nicht existiert (Bezugnahme auf den Fall N 66/2009, der solare Dachanlagen zum Gegenstand hat, für die als Referenzinvestition die Entnahme des Stroms aus dem Netz anerkannt worden ist), Rn. 44, 99</p> | Jeweils vorgesehen, Rn. 70 ff. | - | Jeweilige Feststellung der Einhaltung der Beihilfeintensität, Rn. 70 ff. |

Tab. 21: Entscheidung vom 22.03.2010, N 316/2009 (Frankreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|-------------------------------------|---|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Investitionsbeihilfen zu Umweltmaßnahmen, Auflistung vgl. Rn. 3 | UBL, Rn. 59 | Beihilfe festgestellt, Rn. 52 ff. | Für alle Maßnahmen mit Ausnahme von Umweltstudien und Sanierung schadstoffbelasteter Grundstücke: Referenzinvestitionen waren konventionelle Anlagen, die nicht das gleiche Umweltschutzniveau erreichen, Vorlage von zwei Beispielen; ein Beispiel wies als Referenzinvestition die Beibehaltung der bestehenden Anlage aus (IMK = Gesamtkosten der neuen Anlage), im anderen Beispiel war Referenzinvestition die Erhöhung der Kapazität einer bestehenden Anlage, (IMK = Differenz zu einer ganz neuen umweltfreundlicheren Anlage); KOM schloss aus Darlegung der Berechnungsmethode und der Beispiele die Vereinbarkeit mit den UBL, Rn. 14, 28, 66 f. | In der Regelung vorgesehen, Rn. 14, | Für Umweltstudien und die Sanierung schadstoffbelasteter Grundstücke waren die Gesamtkosten (im Fall der zuletzt genannten Sanierungskosten jedoch abzüglich der Wertsteigerung des Grundstücks) beihilfefähig, wie in Rn. 91 f. sowie 134 UBL vorgesehen, Rn. 30 ff., 40 ff. | 50 bis 70 %, bei der Sanierung von Grundstücken bis zu 100 %, Rn. 24, 32, 42 |

Tab. 22: Entscheidung vom 30.03.2010, N 339/2009 (Spanien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|--|------------------------------------|--|------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung für direkte Zuschüsse für Anlagen zur anaeroben Gärung von Schweinegülle zur Biogasgewinnung und Reduzierung des Methanausstoßes, Rn. 2, 8 | UBL, Rn. 33 | Beihilfe festgestellt, Rn. 21 ff. | <p>Beihilfenregelung sah Anknüpfung an Gesamtkosten vor, aber IMK sind zur Überprüfung im Einzelfall heranzuziehen, Beispiele für Referenzinvestition (etwa Gaskraftwerk mit entsprechender Kapazität) mit Beispielsrechnung und Versicherung Spaniens, die IMK gem. UBL für jedes Projekt zu berechnen und die UBL in allen Förderungsfällen einzuhalten, führten dazu, dass KOM die von Spanien vorgeschlagene Methode als „akzeptabel“ bezeichnete, Rn. 37 ff., 43</p> <p><u>Anmerkung:</u> Für Genehmigung nahm KOM Bezug auf zwei Entscheidungen zugunsten von Italien vom 23.02.2009, N 727/2007, und 29.05.2009, N 6/2009, Rn. 37</p> | In der Regelung vorgesehen, Rn. 42 | Regelung sah Gesamtkostenansatz vor, der im Einzelfall an IMK zu überprüfen war: 40 % der Gesamtkosten für Anlagen, deren Endprodukte als Dünger verwendet werden können, 30 % für andere Gäranlagen, Rn. 16 a) und b) | 60 bis 80 %, Rn. 36 f. |

Tab. 23: Entscheidung vom 05.01.2011, N 517/2010 (Vereinigtes Königreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|--|-------------------------------|---|--|---|--|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Verlängerung und Änderung der Regelung zur Vergabe von Direktbeihilfen und zinsvergünstigten Krediten für Recyclingmaßnahmen, als auch Leasinggarantiefonds des Aktionsprogramms Abfall und Ressourcen („WRAP“), Rn. 10 ff. | UBL, Rn. 54 <u>Anmerkung:</u> Auch die Behandlung eigenen Abfalls wird trotz Rn. 127 a) UBL unter Punkt 3.1.9 UBL gefasst, da damit jedenfalls die Übereinstimmung mit Punkt 3.1.1. gewährleistet ist, Rn. 56 f. | Beihilfe festgestellt, Rn. 53 | Zur Ermittlung der IMK versichert das vereinigte Königreich, „sorgfältig“ jeweils Referenzinvestition zu bestimmen und die Differenz zu bilden. Dabei wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es Fälle geben kann, für die keine Referenzinvestition verfügbar ist, wenn z. B. besondere Produkte oder Abfälle behandelt oder recycelt werden, für die zuvor keine Recyclingfähigkeit bestand. Das vereinigte Königreich legt Beispiele vor und beruft sich auf frühere Fälle, in denen KOM dies anerkannt hat, KOM erkennt diesen Vorbehalt an, Rn. 36, Fn.16. und Rn. 64 | Abzug vorgesehen, aber entbehrlich für Leasinggarantiefonds, da hier die Beihilfeintensität so niedrig war, dass es darauf nicht ankam, Fn. 17 und Rn. 34 <u>Anmerkung:</u> Zur Berechnung des Beihilfenbetrags für den Leasingfonds vgl. Rn. 23 | Für die Fälle, in denen eine Referenzinvestition nicht ersichtlich war, konnten Gesamtkosten als beihilfefähig anerkannt werden, Rn. 36, Fn. 16, und Rn. 64 | Für Direktbeihilfen und zinsvergünstigte Kredite 50 bis 70 %, für den Leasinggarantiefonds 7,5 %, Rn. 18, 34 |

Tab. 24: Entscheidung vom 08.03.2011, N 386/2010 (Dänemark)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|--|-----------------------------------|---|------------------------------------|---|----------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung von Pilotprojekten zum Testen von Elektrofahrzeugen und Studien, Rn. 3 | UBL für die Anschaffung von Elektrofahrzeugen (3.1.2), Rn. 44 <u>Anmerkung:</u> Unmittelbare Anwendung von Art. 107 Abs. 3 c) AEUV auf mittelbare Beihilfen für Händler und Produzenten, und gesonderte Feststellung von deren Vereinbarkeit, Rn. 45, 55 ff. | Beihilfe festgestellt, Rn. 26 ff. | Für die Anschaffung von Elektrofahrzeugen war Referenzinvestition der Anschaffungspreis für konventionelle Diesel- oder Benzinfahrzeuge zur entsprechenden Nutzung, Berechnungsbasis waren Angebote von Autohändlern, KOM war damit „zufrieden“, Rn. 17, 50 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 18 | Gesamtkostenansatz gem. Rn. 92 UBL nur für die von der Genehmigung auch erfassten Studien, Rn. 53 | 50 bis 70 %, Rn. 18, 52 f. |

Tab. 25: Entscheidung vom 09.03.2011, Nr. 30828 (N 494/2010) (Italien)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|---|-----------------------------------|--|------------------------------------|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung von Fernwärmeinstallationen und -netzwerken, Rn. 1 | UBL bzgl. der Fernwärmeanlagen, unmittelbar Art. 107 Abs. 3 c) AEUV für Fernwärmeinfrastruktur (gem. Fn. 44 der UBL), der Sache nach Anwendung der Beihilfeintensitäten der UBL, Rn. 15, 50 | Beihilfe festgestellt, Rn. 16 ff. | <p>Referenzinvestitionen waren laut der Beihilfenregelung gem. UBL zu berücksichtigen, Vorlage eines Berechnungsbeispiels für einen konventionellen Boiler als Referenzinvestition für einen Biomasse-Boiler; KOM betonte, dass die Förderregelung unmittelbar auf UBL Bezug nahm und die Beispiele die entsprechende Berechnung belegten, Rn. 11 ff., 26 ff.</p> <p><u>Anmerkung:</u> Das von Italien vorgelegte Beispiel hat KOM bzgl. der Kosten der Fernwärmeanlage und -infrastruktur aufgeteilt und die Beihilfenhöhen entsprechend den nach UBL zulässigen Beihilfeintensitäten jeweils gesondert festgestellt, wobei für die Fernwärmeinfrastruktur die Gesamtkosten als IMK anerkannt wurden. „In Übereinstimmung mit der gegenwärtigen Fallpraxis“ der Kommission wurde angenommen, dass es für Fernwärmeinfrastruktur keine kontrafaktische Situation gebe. KOM betonte, dass die italienischen Behörden sich verpflichtet hätten, entsprechend der von KOM vorgenommenen Veränderung der Berechnung zu kalkulieren, Rn. 28 f., 49 f.</p> | In der Regelung vorgesehen, Rn. 26 | - | Max. 50 %, Rn. 11 |

Tab. 26: Entscheidung vom 23.05.2011, N 264/2010 (Österreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|---|-----------------|-----------------------------------|---|--|--------------------|--------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung von Umweltschutzinvestitionen in der Binnenschifffahrt, Rn. 3 | UBL, Rn. 40 | Beihilfe festgestellt, Rn. 34 ff. | IMK waren hier teils End-of-pipe-Investitionen, teils hatte deren Ermittlung anhand einer Referenzinvestition zu erfolgen, KOM stellte Vereinbarkeit der Ermittlung der IMK mit UBL fest, Rn. 18 f., 22 ff., 27, 29, 42, 46, 50 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 18, 23, 28 | - | Max. 40 %, Rn. 26 |

Tab. 27: Entscheidung vom 23.11.2011, SA.33588 (2011/N) (Tschechische Republik)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|--|---|--------------------|---------------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Nettoeinsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Regelung zur Vergabe von Beihilfen für Investitionen in die Reduzierung der Luftverschmutzung, Rn. 3 | UBL, Rn. 48 | Beihilfe festgestellt, Rn. 43 ff. | <p>Die beihilfefähigen Kosten beschränkten sich auf die zusätzlichen Nettomehrkosten, die notwendig waren, um ein höheres als gemeinschaftlich oder national verpflichtendes Niveau zu erreichen (Rechenbeispiele vorgelegt), Rn. 14, 15</p> <p>Die Regelung sah vor, dass die Gesamtkosten den beihilfefähigen Kosten entsprechen konnten, wenn eine Referenzinvestition nicht ermittelbar war, was anhand einer Expertenbewertung oder einer Studie belegt werden musste. Die Kommission ging im Rahmen der Genehmigung auf diese Einschätzung nicht ein, nahm aber auch nicht negativ dazu Stellung, Rn. 17, 51 ff.</p> | Abzug der Nettoeinsparungen während der ersten fünf Jahre, Rn. 14 | - | Max. 90 %, Rn. 25, 27 ff. |

Tab. 28: Entscheidung vom 07.12.2011, SA.32118 (Finnland)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | | | |
|--|-----------------|-----------------------------------|--|------------------------------------|--------------------|---------------------|
| | | | Berechnung IMK | Abzug Netto-Einsparungen | Gesamtkostenansatz | Beihilfeintensität |
| Förderung von umweltschützenden Schiffen, Rn. 3 f. | UBL, Rn. 34 | Beihilfe festgestellt, Rn. 29 ff. | Referenzinvestition war ein Schiff mit Standardantrieb bzw. ein Schiff, das das geförderte (und über die gesetzliche Verpflichtung hinausgehende) Umweltschutzniveau nicht erreichte, Rn. 10, 39 | In der Regelung vorgesehen, Rn. 39 | - | 50 bis 70 %, Rn. 14 |

**Entscheidungen der Europäischen Kommission
zu Betriebsbeihilfen**

| | | |
|---------|--|-----|
| Tab. 1: | Entscheidung vom 13.03.2008, N 394/2007 (Dänemark) | 215 |
| Tab. 2: | Entscheidung vom 22.07.2009, C 24/2009 (ex N 446/2008) (Österreich)..... | 216 |

Tab. 1: Entscheidung vom 13.03.2008, N 394/2007 (Dänemark)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der maximal beihilfefähigen Kosten in Höhe der „Extra-Kosten“ |
|---|-----------------------------|--|---|
| <p>Regelung über die schrittweise Einführung niedrigerer Abschreibungsraten für neue Windkraftwerke, Reduzierung von 25 % auf 15 % bis zum Jahr 2016, S. 2, Punkt 2.1</p> | <p>UBR, S. 5, Punkt 3.2</p> | <p>Beihilfe festgestellt, S. 4 f., Punkt 3.1</p> | <p>Für die Berechnung der „Extra-Kosten“ gem. UBR E.3.3.1 (Option 1), Rn. 59, wurde auf die Differenz zwischen den Produktionskosten und dem Marktpreis für die hier relevante Windenergie Bezug genommen. Es wurde festgestellt, dass Investitionsbeihilfen hierbei zu berücksichtigen waren. Abschließend wurde auf die Berechnung Dänemarks verwiesen, dass die hier relevante Beihilfe 49 % der Extrakosten für Windenergieproduktion darstellen würde, was auf einen Anteil von 24 % an den Investitionskosten und eine „fairen“ Kapitalverzinsung hinausliefe. Dabei sei die Kumulation von Beihilfen bei der Berechnung berücksichtigt worden, S. 5, Punkt 3.2</p> |

Tab. 2: Entscheidung vom 22.07.2009, C 24/2009 (ex N 446/2008) (Österreich)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der maximal beihilfefähigen Kosten in Höhe der „Extra-Kosten“ |
|---|--------------------|--|--|
| <p>Gesetzesnovelle des österreichischen Ökostrom-Gesetzes, Betriebsbeihilfen in Form von Einspeisetarifen und Investitionsbeihilfen, Rn. 11 ff.</p> | <p>UBL, Rn. 52</p> | <p>Beihilfe festgestellt, Rn. 35 ff.</p> <p><u>Anmerkung:</u> Einstufung der Gewährung des Einspeisetarifs durch die „Abwicklungsstelle für Ökostrom“ (OeMAG) als staatliche Mittel und damit als Beihilfe in Abgrenzung zu Maßnahmen im Sinne des PreussenElektra-Urteils, Rn. 37 ff.</p> | <p>Die Kommission erkannte den Nachweis durch Österreich an, dass die durch den Einspeisetarif gewährte Unterstützung die Mehrkosten, die bei der durch die Maßnahmen geförderten Energieerzeugung aus erneuerbaren Energieträgern auftraten, nicht überstiegen. Die Kommission hob hervor, dass Investitionsförderung bei der Bemessung der Betriebsbeihilfe berücksichtigt worden sei und die Bestimmungen daher im Einklang mit Rn. 109 b) UBL stünden</p> <p>Mit Blick auf mögliche gleichzeitige Investitionsbeihilfen betonte die Kommission die Zusage Österreichs, die beihilfefähigen Kosten mittels des Maßstabs der Investitionsmehrkosten zu ermitteln und die maximal zulässigen Beihilfeintensitäten einzuhalten, Rn. 53 ff., 62 ff.</p> |

Entscheidungen der EFTA-Überwachungsbehörde

| | | |
|----------|---|-----|
| Tab. 1: | Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL (Norwegen)..... | 218 |
| Tab. 2: | Entscheidung vom 16.12.2009, Nr. 536/09/COL (Norwegen)..... | 220 |
| Tab. 3: | Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 486/10/COL (Norwegen)..... | 221 |
| Tab. 4: | Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL (Norwegen)..... | 222 |
| Tab. 5: | Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL (Norwegen)..... | 224 |
| Tab. 6: | Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL (Norwegen)..... | 225 |
| Tab. 7: | Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL (Norwegen)..... | 227 |
| Tab. 8: | Entscheidung vom 15.03.2012, Nr. 091/12/COL (Norwegen)..... | 228 |
| Tab. 9: | Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL (Norwegen)..... | 229 |
| Tab. 10: | Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL (Norwegen)..... | 231 |

Tab. 1: Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL (Norwegen)

Anmerkung: Grundsatzentscheidung zur sog. „NPV-Methode“ für den norwegischen Energie-Fonds

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|---|--|--|---|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Erweiterung des norwegischen Energie-Fonds, S. 3, Punkt I. 2. | UBR (ABl. EU L 21 vom 24.01.2002, S. 32), S. 27, Punkt II. 3. | Beihilfe festgestellt, S. 21 ff., Punkt II. 1. | <p>Für Energiesparmaßnahmen wurde die „NPV-Methode“ nicht akzeptiert, es wurde der Maßstab der IMK angelegt. Es wurde insbesondere verlangt, dass das Vergabeverfahren für die Beihilfe sicherstellte, dass die Beihilfeintensität von 40 % an den IMK nicht überschritten wurde. Begründet wurde dies damit, dass dieser Prozentsatz im Unterschied zu Investitionsbeihilfen für erneuerbare Energien für Energieeinsparmaßnahmen nicht überschritten werden dürfe, S. 28 ff., Punkt II. 3.1.1 (2)</p> <p><u>Anmerkung:</u> Nachdem Norwegen zusagte, die Regelung für Energiesparmaßnahmen entsprechend zu ändern, wurde die Kompatibilität mit den UBR festgestellt, S. 35, Punkt II. 3.2.1 (2)</p> | <p>Ausgehend von der Regelung in E.1.3, Rn. 32 der UBR wurde festgestellt, dass Investitionsbeihilfen für erneuerbare Energien in Höhe von bis zu 100 % der förderfähigen Kosten gewährt werden konnten. Daneben wurde darauf Bezug genommen, dass die UBR die Kompensation höherer Investitionskosten durch Betriebsbeihilfen in E.3.3.1, Rn. 58 ausdrücklich vorsehen. Dazu wurde ausgeführt, dass Betriebsbeihilfen „normalerweise“ gewährt werden, um Betriebskosten zu decken. Daraus wurde geschlossen, dass Betriebsbeihilfen für erneuerbare Energien grundsätzlich auch dazu dienen, erhöhte Investitionskosten auszugleichen, da die Betriebskosten erneuerbarer Energien im Vergleich zu konventionellen Technologien eher niedriger seien, aber die Investitionskosten höher. Mit der Möglichkeit einer Kombination von Investitions- und Betriebsbeihilfen im UBR wird schließlich begründet, dass der Maßstab der „Extra-Kosten“ für Betriebsbeihilfen als maximale Obergrenze für Investitionsbeihilfen im Bereich der erneuerbaren Energien anzusehen sei, S. 32 ff., Punkt II. 3.2.1 (1)</p> <p>Die sog. „NPV-Methode“ soll die Einhaltung dieser Grenze gewährleisten. Nach dieser Methode ist im Rahmen von Wirtschaftlichkeitsberechnungen unter Beachtung des Abschreibungszeitraums der NPV (Net Present Value = Kapitalwert) der Investition mit und ohne Beihilfe zu ermitteln. Die sog. „NPV-Methode“ hat nach dieser Grundsatzentscheidung folgende Eckpunkte:</p> <ul style="list-style-type: none"> • NPV ohne Beihilfe negativ; • NPV mit Beihilfe höchstens null (inkl. einer angemessenen Kapitalverzinsung); • Begrenzung der beihilfefähigen Kosten maximal auf die Gesamtinvestitionskosten; |

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|------------|-----------------|--------------------|--|--|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| | | | | <ul style="list-style-type: none"> • Projekte, die unter normalen Marktbedingungen zum Zeitpunkt der Investition zu einem negativen Ergebnis vor Steuer, Zinsen und Abschreibungen (negatives EBITDA) führen, sind nicht beihilfefähig, um die Förderung von Projekten zu verhindern, die trotz Förderung unwirtschaftlich sind, für die der Kapitalwert also trotz Förderung negativ ist; • Abzug von (anderen) Investitionsbeihilfen von dem förderfähigen Betrag für Betriebsbeihilfen. <p>Daneben wurde die von Norwegen für die Beihilfe vorgesehene Ausschreibung hervorgehoben, wodurch nur das effizienteste Projekt, das das beste Beihilfe/Energieeffizienz-Verhältnis aufwies, unterstützt wurde. Dieser Ansatz sollte dazu beitragen, dass nur vielversprechende Projekte gefördert wurden und die Förderung nur bis zum erforderlichen Ausmaß erfolgte. Daneben wurde hervorgehoben, dass der Vertrag mit dem Beihilfennehmer die Rückforderung von Beihilfen für den Fall zukünftiger anderer staatlicher Förderungen sowie die Anpassung der Raten an niedrigere Kosten als erwartet vorsah, S. 32 ff., Punkt II. 3.2.1 (1)</p> <p><u>Anmerkung:</u> Da in die Wirtschaftlichkeitsberechnung mit Hilfe der sog. „NPV-Methode“ die jeweiligen Marktpreise für Energie einfließen, stellt sich die Frage, inwieweit über das erwartete Maß hinaus steigende Preise ggf. zu Rückforderungen der Beihilfe führen sollten. In dieser Entscheidung ist dies nicht vorgesehen.</p> |

Tab. 2: Entscheidung vom 16.12.2009, Nr. 536/09/COL (Norwegen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|---|--|--|---------------|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| <p>Vergrößerung des Budgets und Einführung strengerer Regelungen für die Beihilfefähigkeit im Rahmen des Windprogramms des norwegischen Energie-Fonds, genehmigt mit der Entscheidung vom 03.05.2006, Nr. 125/06/COL (Norwegen), Punkt I. 2.3.2, 2.3.5</p> <p><u>Anmerkung:</u> Es wurde bezüglich der Regelungen für Windkraftwerke dargestellt, dass die Kalkulation in der Genehmigung Nr. 125/06/COL auf der erwarteten Menge an produzierter Energie multipliziert mit dem Marktpreis für Energie basierte. Für die Zukunft wurde nunmehr die Genehmigung der Regelung beantragt, dass jeder Beihilfeantrag mit einem verbindlichen Kaufvertrag mit einem Stromhändler vorgelegt werden muss. Dieser Kaufvertrag kann damit als Basis für eine bessere Prognose des erwarteten Gewinns für das Projekt dienen und damit die Möglichkeit einer Überkompensation vermindern, S. 4, Punkt II. 2.3.5</p> | <p>Verweisung auf die Genehmigung Nr. 125/06/COL, damit i. E. auf der Grundlage der UBR (ABl. EU L 21 vom 24.01.2002, S. 32), S. 6 f., Punkt II. 3.</p> | <p>Beihilfe feststellt, S. 5, Punkt II. 1.</p> | <p>Die Vergrößerung des Budgets und die strengeren Regelungen für Beihilfen für Windkraftwerke änderten nach der Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde nichts an der Vereinbarkeit der Regelung mit dem EEA-Agreement, wie sie in der Genehmigung Nr. 125/06/COL festgestellt worden war, S. 6, Punkt II. 3.</p> | |

Tab. 3: Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 486/10/COL (Norwegen)

Anmerkung: Mit dieser Entscheidung wurde die Verlängerung der Genehmigung Nr. 125/06/COL vom 03.05.2006 für den norwegischen Energie-Fonds um ein Jahr genehmigt. Diese Verlängerung erfolgte mit Blick darauf, dass die Genehmigung des Energie-Fonds aus dem Jahr 2006 zum 31.12.2010 auslief. Die EFTA-Überwachungsbehörde stellte fest, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht über die Notifizierung Norwegens entschieden haben würde, die die Neuregelung des Energie-Fonds zum Gegenstand hatte. Auf dieser Basis erfolgte eine vereinfachte Notifizierung der Verlängerung des bestehenden Energie-Fonds bis zum 31.12.2011, also um ein Jahr, um bis dahin über die Neuregelung des Fonds entscheiden zu können. Punkt I.1.

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|--|---|--|--|---------------|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Verlängerung der bestehenden Regelungen zum norwegischen Energie-Fonds um ein Jahr, zuvor genehmigt mit Entscheidung Nr. 125/06/COL, S. 2, Punkt I. 2. | Verweisung auf die Genehmigung Nr. 125/06/COL, damit i. E. auf der Grundlage der UBR (ABl. EU L 21 vom 24.01.2002, S. 32), S. 3 f. Punkt II. 3. | Beihilfe festgestellt, S. 2 f., Punkt II. 1. | Die Verlängerung des Energie-Fonds änderte nach der Auffassung der EFTA-Überwachungsbehörde nichts an der Vereinbarkeit der Regelungen mit dem EEA-Agreement und den seinerzeit einschlägigen Leitlinien, wie sie in der Genehmigung Nr. 125/06/COL festgestellt worden war, S. 3 f., Punkt II. 3. | |

Tab. 4: Entscheidung vom 15.12.2010, Nr. 487/10/COL (Norwegen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|--|---|---|--|--|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Windpark im Rahmen des norwegischen Energie-Fonds, S. 2 f., Punkt I. 2.1 | <p>Bezugnahme (nur) auf die gem. Rn. 160 b) i) UBL erforderliche Einzelnotifizierung, im Übrigen auf den UBR und die Genehmigung des norwegischen Energie-Fonds vom 03.05.2006 Nr. 125/06/COL, S. 9, Punkt II. 3.</p> <p><u>Anmerkung:</u> Wie in Entscheidung Nr. 039/11/COL vom 09.02.2011 wurde die Einzelgenehmigung inhaltlich auf die Genehmigung der Beihilferegelung in Nr. 125/06/COL und damit auf die sog. „NPV-Methode“ gestützt, S. 9 ff., Punkt II. 3</p> | Beihilfe festgestellt, S. 8, Punkt II. 1. | - | <p>In der Entscheidung wurde unmittelbar auf die sog. „NPV-Methode“ Bezug genommen, wie sie Gegenstand der Grundsatzentscheidung Nr. 125/06/COL ist. Für das konkrete Vorhaben des Windparks wurde darauf eingegangen, dass die Abzinsungsrate von unabhängigen außenstehenden Experten bestimmt wurde, um sicherzustellen, dass die Kapitalverzinsung fair und angemessen sein würde. Die Berechnung erfolgte nach dem sog. „Capital Asset Pricing Model“ (CAPM) und „Best Practice Financial Methodologies“ (bewährte Finanzmarktmethodiken), Punkt I. 4.1</p> <p>Im Rahmen der eingehenden Prüfung nach Kap. 5 UBL wurde der Anreizeffekt unmittelbar damit begründet, dass der Windpark ohne Beihilfe nicht profitabel wäre und damit gemäß Rn. 172 g) UBL ein Anreizeffekt anzunehmen wäre. Unter Bezugnahme auf Entscheidung Nr. 125/06/COL wurde festgestellt, dass von keinem rationalen Investor die Beteiligung an einem Projekt mit einem negativen NPV erwartet werden könne und deshalb die NPV-Kalkulation die Unerlässlichkeit der Beihilfe im vorliegenden Fall demonstrierte, S. 11 f., Punkt II. 3.1.3</p> <p>Mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe wurde ausgeführt, dass die Beschränkung auf das notwendige Maß der Beihilfe Folgendes erfordert:</p> <ul style="list-style-type: none"> • eine akkurate Kostenkalkulation (Beschränkung der Kosten auf das Notwendige); • das Vorliegen eines nicht diskriminierenden Auswahlprozesses; • keine Überkompensation der fehlenden Wirtschaftlichkeit des Projekts (unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung über den Abschreibungszeitraum hinweg). <p>Zur Erfüllung der ersten beiden Kriterien sei erforderlich, dass</p> <ul style="list-style-type: none"> • alle Bieter den gleichen Elektrizitätspreis, der von der Verwaltungsorganisation des Energie-Fonds festgelegt wird, zugrunde legen; • die Bestätigung des Energieproduktionsvolumens von einem unabhängigen Experten erfolgt; |

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|------------|-----------------|--------------------|--|---|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| | | | | <ul style="list-style-type: none"> • ein maximaler Abzinsungssatz von 8 % zugrunde gelegt wird; • die maximale Beihilfe dadurch definiert wird, dass der NPV (Kapitalwert) auf „null“ angehoben wird; • eine Projektlaufzeit von 20 Jahren (zuzüglich der Konstruktionszeit) zugrunde gelegt wird. <p>Die Behörde stellte dazu fest, dass die NPV-Methode i. V. m. der öffentlichen Ausschreibung die Beschränkung der Kosten auf ein Minimum gewährleiste. Denn alle Parameter für die Einkommensseite, die in den Kapitalwert einfließen, seien für alle Bieter dieselben. Deshalb würde im Rahmen der Ausschreibung ein Wettbewerb der Bieter nur hinsichtlich der Kosten und der verlangten Kapitalverzinsung für das Projekt stattfinden. Angesichts der durch Experten festgelegten maximalen Kapitalverzinsung von 8 % werde der Wettbewerb bezüglich eines niedrigeren Niveaus des Weiteren durch zwei Elemente begrenzt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Eine Beihilfe wird mit Blick auf eine Abzinsungsrate abgelehnt, die über die gesamte Finanz- und Produktionskapazität des Bieter hinweg zeigt, dass das Projekt nicht rentabel ist und • Investoren akzeptieren keinen Abzinsungssatz, der nicht ein Minimum an Kapitalverzinsung bereitstellt, weil diese auch Eigenkapital zur Verfügung gestellt haben. <p>Daraus wurde geschlossen, dass die Kosten vorliegend der Parameter waren, der gänzlich dem Wettbewerb im Rahmen der Ausschreibung unterlag. Je höher die Kosten, desto höher die Beihilfe. Da der Gewinner der Ausschreibung anhand des niedrigsten Beihilfebetrags ausgewählt wurde, war gewährleistet, dass die Kosten desjenigen, dem die Beihilfe schließlich gewährt wurde, auf ein Minimum beschränkt wurden, S. 12 f., Punkt II. 3.1.4</p> |

Tab. 5: Entscheidung vom 09.02.2011, Nr. 039/11/COL (Norwegen)

Anmerkung: Notifizierung vom 08.10.2010 als Beihilfe im Rahmen des norwegischen Energie-Fonds, für die aufgrund der Notwendigkeit der eingehenden Prüfung gemäß Rn. 160 b) i) UBL ein Einzelgenehmigungsverfahren notwendig ist Punkt II. 3.2

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|--|-------------------------------------|--|---|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Anlage zur Energie-rückgewinnung und Einspeisung aus Produktionsabgasen im Rahmen des norwegischen Energie-Fonds, Punkt I. 4. | UBL analog (vgl. ABl. EU L 144 vom 10.06.2010, S. 1), S. 9, Punkt II. 3. <u>Anmerkung:</u> Analogie, weil die Energieeinsparung nicht für eigenen Produktionsprozess genutzt, sondern rückgewonnene Energie für Dritte eingespeist wurde (Bezugnahme auf die Entscheidung der KOM N 485/2008 vom 17.06.2009), S. 9, Punkt II. 3.1 | Beihilfe festgestellt, Punkt II. 1. | Im Notifizierungsantrag wurde auf das Ausschreibungsverfahren für die Beihilfe und die Ermittlung der IMK durch den Vergleich mit der kontrafaktischen Situation eingegangen. Mit Hilfe der „NPV-Analyse“ wurde jedoch dargestellt, dass der Beihilfeempfänger ohne Beihilfe aufgrund des Risikoprofils und der fehlenden Profitabilität des Projekts nicht investiert hätte. Das „business as usual“ wurde als „glaubwürdige“ kontrafaktische Situation angesehen. Allerdings wurde ausgeführt, dass der Marktpreis des existierenden Kühlungssystems, das durch die neue Ausrüstung ersetzt werden würde, von den IMK (in Höhe der Gesamtkosten) abgezogen würde. Daneben wurde die Netto-Berechnung für die ersten drei Jahre der Investition in der Notifizierung von Norwegen vorgesehen, S. 5 ff., Punkt I. 4.1.2; S. 13 f., Punkt 3.3.4 | Der Anreizeffekt und die Notwendigkeit der Beihilfe im Rahmen der eingehenden Prüfung wurden mit den Ergebnissen der NPV-Methode, wie sie Norwegen vorgelegt hat, begründet. Es wurde dargelegt, dass die Methode zur Beurteilung genutzt wird, wie viel Beihilfe notwendig ist, um die Investition zu bewirken. Es wurde ausgeführt, dass die Kapitalverzinsung ohne Beihilfe 7,39 % betragen hätte, nach Verhandlungen mit dem Beihilfeempfänger nunmehr eine Kapitalverzinsung durch die Beihilfe von 12,35 % vorgesehen sei, wobei Unternehmen normalerweise mit einer Kapitalverzinsung von 12 bis 16 % für Energieinvestitionen rechnen könnten, S. 11 f., Punkt II. 3.3.3 Für die Verhältnismäßigkeit der gewährten Beihilfe wurde betont, dass die Beihilfe den „NPV“ (nur) auf null anheben würde (inklusive der oben genannten angemessenen Kapitalverzinsung). Mit Blick auf die Förderung nur effizienter Projekte wurde auf das öffentliche Ausschreibungsverfahren verwiesen. Denn damit stünden die Antragsteller im Wettbewerb bezüglich der Produktion bzw. der Einsparung von Energie für den geringstmöglichen Beihilfebetrag. Damit werde insgesamt sichergestellt, dass die Beihilfe auf den geringstmöglichen Betrag beschränkt sei, um eine Investition in das Projekt zu bewirken, S. 13 f., Punkt II. 3.3.4 |

Tab. 6: Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 248/11/COL (Norwegen)

Anmerkung: Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds, der zuvor mit Entscheidung Nr. 125/06/COL genehmigt worden und mit den Entscheidungen Nr. 536/09/COL und Nr. 75/10/COL geändert sowie mit Entscheidung Nr. 486/10/COL um ein Jahr verlängert worden ist und danach zum 31.12.2011 auslief, Rn. 5

Für diese Entscheidung wurden für den norwegischen Energie-Fonds erstmals die UBL zugrunde gelegt, da die Genehmigung Nr. 125/06/COL vom 03.05.2006 und die Verlängerung NR. 486/10/COL vom 15.12.2010 um ein Jahr i. E. noch auf der Basis der in 2006 einschlägigen Leitlinien erfolgte (vgl. Anhang 6, Tabellen 1 und 3).

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|--|--|---|---------------|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Neuregelung des norwegischen Energie-Fonds, zuvor genehmigt mit Entscheidung Nr. 125/06/COL (Grundsatzentscheidung zur sog. „NPV-Methode“), Rn. 5 | UBL (ABl. EU L 144 vom 10.06.2010, S. 1), mit Ausnahme der Förderung von Fernwärme- und Kälte-Infrastrukturen unter Bezugnahme auf Rn. 67 UBL sowie neue Energie-Technologien unter Bezugnahme auf die den UBL inhärente wirtschaftliche Logik. Letzteres wurde damit begründet, dass viele der damit geförderten Projekte aufgrund ihrer typischen Charakteristik als Demonstrationsprojekt nicht der den UBL inhärenten wirtschaftlichen Logik folgenden würden, die bedeutet, dass Staatsbeihilfe dafür gewährt werden kann, um bestimmte umweltschützende Projekte profitabel zu machen. Dafür wurde ausdrücklich auf die Entscheidung der Kommission „Alpha Ventus“ Bezug genommen. Es wurde dargelegt, dass eine Lücke | Beihilfetatbestand erfüllt, Rn. 42 ff. | Die Genehmigung erfolgte für die Teile des Programms, auf die die UBL Anwendung fanden, antragsgemäß auf der Grundlage der Berechnung der IMK. So wurde als Referenzinvestition für erneuerbare Energien etwa ein konventionelles Kraftwerk mit derselben Produktionskapazität zugrunde gelegt bzw. für Fernwärme- und Kälte-Infrastruktur individuelle elektrisch betriebene Kühl- oder Heizanlagen für die Endabnehmer, Rn. 68, 83, 91 Im Rahmen der Prüfung unmittelbar auf der Grundlage von Art. 107 Abs. 3 AEUV (hier: Art. 61 Abs. 3 des EEA-Agreements) für neue Energietechnologien wurde dargestellt, dass die Unternehmen nach der Beihilfenregelung verpflichtet sind, Informationen darüber zur Verfügung zu stellen, was sie ohne Beihilfe getan hätten. Die alternative kontrafaktische Aktion würde oft eine ähnliche Investition ohne denselben Umweltschutzvorteil beinhalten. Für neue Technologieprojekte im Bausektor würde die glaubwürdige kontrafaktische Investition ein Gebäude in Übereinstimmung mit den existierenden Standards sein. Alternative Investitionen könnten aber auch weitere Forschung, Technologieüberwachung oder das „Abwarten“ sein, bis andere die Investition in eine entsprechende Demonstrationsanlage getätigt haben. Insofern wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine kontrafaktische Situation <u>ohne</u> Investition eine durchaus realistische Alternative für einige Investoren sein kann. Für diese | - |

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|------------|---|--------------------|--|---------------|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| | <p>in den State Aid Guidelines für Projekte zwischen der Anwendbarkeit der F&E&I-Leitlinien und der UBL bestehe, weil der in Rede stehende Windpark zwar Elektrizität produzierte, diese Elektrizitätsproduktion jedoch nicht das Hauptziel des Projekts war, sondern die Demonstration der bisher in tiefem Wasser nicht getesteten Technologie eines Offshore-Windparks, Rn. 91, 132 ff. sowie 143</p> <p><u>Anmerkung:</u> Im Unterschied zu Entscheidungen der Europäischen Kommission wurde der Prüfungsmaßstab der IMK für Fälle, auf die die UBL keine Anwendung finden, nicht „analog“ oder „als Leitfaden“ angewendet, aber dann wiederum im Rahmen der kontrafaktischen Analyse zur Prüfung des Anreizeffektes bzw. der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe unmittelbar auf die kontrafaktische Situation bzw. die Referenzinvestition Bezug genommen, Rn. 132</p> | | <p>Fälle ist die Prüfung vorgesehen,</p> <ul style="list-style-type: none"> • ob die verwirklichten Umweltstandards in voraussehbarer Zukunft auf EU- oder nationaler Ebene eingeführt werden würden; • ob die Investitionen in das Projekt das normale Marktverhalten repräsentiert; • ob die Investition auch ohne Beihilfe einen angemessenen Profit erbringen würde. <p>Daneben wurde das mit dem Projekt verbundene Risikoniveau, die damit verbundene Erhöhung des Umweltschutzniveaus sowie die Erhöhung der Produktionsvorteile durch die Beihilfe beachtet, Rn. 142</p> <p>Mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit der Beihilfe für neue Energietechnologien wurde auf die kontrafaktische Situation und die sich daraus ergebenden IMK sowie die Einhaltung der hierfür vorgesehenen Beihilfehöchstintensitäten in den UBL Bezug genommen (ohne die NPV-Methode in Verbindung mit einer öffentlichen Ausschreibung zu erwähnen, wie es in der Entscheidung Nr. 126/06/COL angewendet worden ist), Rn. 143</p> | |

Tab. 7: Entscheidung vom 18.07.2011, Nr. 249/11/COL (Norwegen)

Anmerkung: Diese Entscheidung nimmt teilweise Bezug auf die Entscheidung „Alpha Ventus“ und die „NPV-Methode“ wurde herangezogen

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|--|-----------------------------------|---|--|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Pilotprojekt für hochinnovative Windturbinen, Rn. 2 | Prüfung unmittelbar nach Art. 107 Abs. 3 AEUV (hier: Art. 61 Abs. 3 EEA-Agreement) mit der Begründung, dass dem Projekt keine ökonomische Logik innewohne. Dabei wurde ausdrücklich auf „Alpha Ventus“ Bezug genommen. Es wurde ausgeführt, dass für die Vereinbarkeitsprüfung ähnliche Kriterien wie für die eingehende Prüfung gemäß den UBL (ABl. EU L 144 vom 10.06.2010, S. 1) herangezogen würden, wo dies adäquat erscheine, Rn. 71 ff., 79 | Beihilfe festgestellt, Rn. 39 ff. | Im Notifizierungsantrag stellt Norwegen auf ein Gaskraftwerk als Referenzinvestition ab, zeigte aber gleichzeitig anhand der NPV-Methode, dass das Projekt sogar mit Beihilfe einen negativen NPV und eine negative Kapitalverzinsung hat, Rn. 35 | Heranziehung der sog. „NPV-Methode“ für die Frage der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe: Die Höhe der Beihilfe wurde daran überprüft, dass diese den NPV nicht über „null“ anhob (inkl. einer angemessenen Kapitalverzinsung) und damit nicht das Fehlen der Profitabilität des Projekts überkompensierte, Rn. 102 ff., insbesondere 106 <u>Anmerkung:</u> Es wurde ausdrücklich festgestellt, dass die fehlende Profitabilität des Projekts sogar mit Beihilfe den Anreizeffekt der Beihilfe zeigte, Rn. 98. |

Tab. 8: Entscheidung vom 15.03.2012, Nr. 091/12/COL (Norwegen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|--|--|--|--|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Entwicklungsphase einer CCS-Anlage, Rn. 4 | Unmittelbar Art. 107 Abs. 3 AEUV (hier: Art. 61 Abs. 3 EEA-Agreement) unter Bezugnahme auf Rn. 69 UBL (ABl. EU L 144 vom 10.06.2010, S. 1), Rn. 64 <u>Anmerkung:</u> Aber Prüfung der IMK unmittelbar mit Blick auf das kontrafaktische Szenario im Rahmen der Prüfung des Anreizeffektes, Rn. 74 f. | Beihilfen für „Statoil“ festgestellt, Rn. 35 ff. <u>Anmerkung:</u> Unter Bezugnahme auf den Unternehmensbegriff und das insoweit erforderliche ökonomische Handeln wurde der Beihilfetatbestand für „Gassnova“ für die Entwicklungsphase des Projekts abgelehnt. Das wurde damit begründet, dass Gassnova zu 100 % in staatlicher Hand und konkret staatlich kontrolliert sei sowie kein Einkommen generiere. Es wurde dabei auch dargestellt, dass die Inhaberschaft des geistigen Eigentums für Gassnova nur mit Blick darauf erfolge, dies für Dritte zugänglich zu machen. | Mit Blick auf den Anreizeffekt wurde zwar das Investitionsszenario mit Beihilfe mit dem kontrafaktischen Szenario verglichen. Da die CCS-Anlage dem existierenden Kraftwerk hinzugefügt wurde, wurde aber sogleich festgestellt, dass die IMK zur Erreichung des höheren Umweltschutzniveaus leicht als die Gesamtkosten identifiziert werden könnten, die für Konstruktion und Betrieb der CCS-Anlage erforderlich seien, Rn. 74 f. | Die sog. „NPV-Methode“ wurde zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe herangezogen. Es wurde festgestellt, dass die Beihilfe den Betrag, der erforderlich war, um die Anlage bis zu ihrer vollständigen Abschreibung profitabel zu machen (inkl. einer angemessenen Kapitalverzinsung) nicht überstieg, Rn. 83 |

Tab. 9: Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL (Norwegen)

Anmerkung: Die Notifizierung erfolgte am 29.12.2011 und damit – gerade noch – unter der Genehmigung des norwegischen Energie-Fonds vom 03.05.2006 Nr. 125/06/COL, verlängert durch die Genehmigung vom 15.12.2010 Nr. 486/10/COL bis zum 31.12.2011. Es war jedoch gemäß Rn. 160 b) i) UBL eine Einzelnotifizierung erforderlichlich.

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|---|-----------------------------------|--|--|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Umstellung eines Kalkschlamm-Ofens von fossiler Befeuerung auf selbst produzierte Bioenergie (Vergabe im Rahmen des norwegischen Energie-Fonds, s. Grundsatzentscheidung Nr. 125/06/COL), Rn. 4 ff. | <p>Bezugnahme (nur) auf die gem. Rn. 160 b) i) UBL (ABl. EU L 144 vom 10.06.2010, S. 1) erforderliche Einzelnotifizierung, im Übrigen auf den UBR und die Genehmigung des norwegischen Energie-Fonds vom 03.05.2006 Nr. 125/06/COL, Rn. 47, 49 f.</p> <p>Anmerkung: Wie in Entscheidung Nr. 039/11/COL vom 09.02.2011 wurde die Einzelgenehmigung inhaltlich auf die Genehmigung der Beihilferegelung in Nr. 125/06/COL und damit auf die sog. „NPV-Methode“</p> | Beihilfe festgestellt, Rn. 42 ff. | Keine Anwendung des Maßstabs der IMK, vielmehr unmittelbare Bezugnahme auf die sog. „NPV-Methode“, wie sie in der Entscheidung Nr. 125/06/COL für erneuerbare Energien angewendet worden ist, Rn. 50 | Für die Prüfung der Vereinbarkeit wurde auf die Grundsatzentscheidung zur sog. „NPV-Methode“ Nr. 125/06/COL Bezug genommen. Da die Notifizierung am 29. Dezember 2011 erfolgte und damit - gerade noch - innerhalb des Geltungszeitraums der „alten“ Regelung des norwegischen Energie-Fonds, hat sich die EFTA-Überwachungsbehörde auch in der Entscheidung - noch - am 19. April 2012 auf die ursprüngliche Genehmigung vom 3. Mai 2006 und damit auf die sog. „NPV-Methode“ gestützt. Mit Blick auf den Anreizeffekt erkannte die Behörde ausdrücklich an, dass deren Bezug zur kontrafaktischen Situation mit der Methode in den Umweltbeihilfeleitlinien zur Bestimmung der Investitionsmehrkosten unmittelbar verbunden sei. Als Konsequenz der Akzeptanz der NPV-Methode als Basis für die Bestimmung der maximalen Beihilfenhöhe (in der hier relevanten Genehmigungsentscheidung vom 3. Mai 2006, Nr. 125/06/COL), sei vorliegend die angemessene Art und Weise der Prüfung des Anreizeffektes aber nicht der Vergleich mit einem Alternativverhalten. Vielmehr sei anhand der NPV-Methode festzustellen, ob sich der Investor auch ohne Beihilfe aufgrund anderer Vorteile in gleicher Weise engagiert hätte. Die Behörde stellt dazu ausdrücklich fest, dass diese Vorgehensweise in gleicher Weise zeigen könne, ob die Beihilfe das Verhalten des Investors ändert (EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 61). Dies wird für den vorliegenden Fall festgestellt, weil die angemessene Kapitalverzinsung gewöhnlich bei 12 bis 16 % liege, ohne Beihilfe bei 3,5 % gelegen hätte und mit Beihilfe bei 8,98 % liege (EFTA-Überwachungsbehörde, Entscheidung vom 19.04.2012, Nr. 137/12/COL, Rn. 61 ff.). |

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|------------|------------------|--------------------|--|--|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| | gestützt, Rn. 50 | | | Im Ergebnis wurde auch die Begrenzung der Beihilfe auf das notwendige Maß mit der sog. „NPV-Methode“ in Verbindung mit einem öffentlichen Ausschreibungsverfahren für die Beihilfe begründet. Denn dadurch würde unter Effizienz Gesichtspunkten ein Wettbewerb stattfinden und sichergestellt, dass die Beihilfe nur dem effizientesten Projekt zur Verfügung gestellt würde und sie die fehlende Profitabilität des Projekts nicht überkompensiere (unter Berücksichtigung einer angemessenen Kapitalverzinsung), Rn. 50, 67 ff. |

Tab. 10: Entscheidung vom 09.05.2012, Nr. 158/12/COL (Norwegen)

| Gegenstand | Prüfungsmaßstab | Beihilfetatbestand | Vereinbarkeit: Bestimmung der beihilfefähigen Kosten | |
|---|--|-----------------------------------|--|---|
| | | | IMK | „NPV-Methode“ |
| Bau und Erweiterung einer Fernwärme- und Kälte-Infrastruktur, Rn. 3 | Art. 107 Abs. 3 AEUV (hier Art. 61 Abs. 3 EEA-Agreement) direkt mit der Begründung, dass Fernwärme- und Kälte-Infrastruktur gem. Rn. 67 UBL (ABl. EU L 144 vom 10.06.2010, S. 1) nicht in den Anwendungsbereich der UBL fielen, Rn. 43 | Beihilfe festgestellt, Rn. 31 ff. | Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe wurde auf die Höhe der beihilfefähigen Kosten und die Beihilfeintensität eingegangen. Es wurde ohne Weiteres auf die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission Bezug genommen, die Gesamtkosten von Fernwärme- und Kälte-Infrastrukturen als Investitionsmehrkosten mit der Begründung als beihilfefähig zugrunde zu legen, dass es für solche Infrastrukturen keine kontrafaktischen Situationen gebe. Es wurde entsprechend den Vorgaben der Umweltbeihilfeleitlinien die Netto-Berechnung für die operativen Gewinne und Kosten der ersten fünf Jahre der Investition vorgenommen. | Der Anreizeffekt wurde mit der NPV-Methode begründet. Denn die Ergebnisse der Wirtschaftlichkeitsberechnung ergaben eine angemessene Kapitalverzinsung von 6,4 % über 20 Jahre und von 8 % über 24 Jahre. Es wurde darauf Bezug genommen, dass die norwegischen Behörden einen Bericht vorgelegt hätten, der zeige, dass eine angemessene Kapitalverzinsung von 8 % notwendig sei, um die Investition in ein Fernwärmeprojekt zu bewirken, Rn. 54 |